القطعة من شرح مجمع البحرين س ٣٣
سجعر

الجزء الثاني من شرح مجمع البحرين

تاليف الشيخ الامام العالم
العلامة وحيد دهره وفريد
عصره عبد اللطيف ابن عبد
العزيز ابن امين الدين الشهير
بابن فرشته قدس الله روحه
واسكنه من قصور الجنة
فسيحه بمنه وكرمه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق
بمنفعتها فتكون العين زايلة الى ملك الله من وجه الوقف جايز وروى عن ابي حنيفة انه غير جايز لان
الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جايز فان
قلت اذا كان جوازه اتفاقيا بناء على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسمية الدالة على خلافهما قلنا
هذه الجملة في معنى نسبة رواية فلا تدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون
قوله الوقف جايز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا
لقاض اخر ابطاله بالقضا اي حكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم
اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو
حكم رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اي بالموت كان قال اذا
مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة
الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد
الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله
بخلاف وقف الصحة الا ان يقول وقفتها في حياتي وبعد مماتي موبدا فحينئذ يكون لازما عنده ويصير
الابد فيه كالموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في
القيدين المذكورين ذكره الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا
قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو
قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جايز لما فيه من معنى تمليك
الغلة من الفقرا ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا لا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جايز
وقالا هو لازم مطلقا اي سوا وجد احد القيدين المذكورين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير
فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون خالصا لله تعالى وله ان غرضه
التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصيب
القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك فيخرجه ابو يوسف
الوقف عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى ولي لان الوقف ازالة الملك للتقرب لا
التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا
وشرطه اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم
الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي
ويجيزه اي ابو يوسف الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد
وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اي وقف
المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلى فيه يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن
في المقبرة سنة ويحرث ويزرع اخرى وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة في استغلاله غير قبيح ويجيز
شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته

لنفسه

لنفسه لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا
انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد يعزله ولا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع
دفعا للضرر عن الفقرا ولو صار عدلا بعده لا تنتقل الولاية اليه كذا في المحيط ويخالفه فيهما اي محمد في الشرطين ولم
يجوزهما اما في شرط المنفعة فلان الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق ولا يجوز واما في
شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه وذكر محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف
والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها
يفصح بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع
المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم ويجيزه اي ابو يوسف
الوقف من غير ذكر تابيد ويكون للفقرا وان لم يسمهم وقالا لا يجوز قيد بالذكر لان نفس التابيد شرط
اتفاقا وقيد بالفقرا لان الغني ليس بمصرف للوقوف حتى لو صرح بالوقف على الاغنيا وحدهم لا يجوز ولو وقف
على طايفة من الاغنيا ثم بعدهم على الفقرا يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنيا كذا في المحيط له ان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى وذا تقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا
يحتمل ان يكون موقتا وموبدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر
معه اسم الله تعالى او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله تعالى او قال هذه صدقة موقوفة على فلان جاز
الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقرا عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على
الفقرا دلالة لان الصدقة انما تكون للفقرا وذكر فلان على انه يختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات تصرف الى الفقرا
كذا في المحيط ولا يدخله في ملكه الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان
معينا لكن ليس له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا ان الوقف
ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد
المشترى لخدمة الكعبة وفايدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته على
الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل ابو يوسف ملكه عن المسجد يعني عما بناه على نية كونه
مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرطا في زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه
عن ملكه لان المسجد مجعول لله تعالى ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضا او الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون
خالصا لله تعالى الا بالافراز وصلاة واحد وجماعة فيه باذنه يعني شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد
بعد اذنه للناس بالصلاة فيه لان صلاة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط هو
الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا
وهو رجل واحد يصلي فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى
ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه
الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلاة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه
الى قيم حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا ان يصلى فيه كذا في المحيط
وافرازه الطريق شرط يعني اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن للناس بالصلاة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة
الا ان يفرز طريقه لان ملكه محيط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل
ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء شايع يعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الشاع

به انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله
اي ما حول المسجد بهلاك اهله واستغني عنه لا يعيد ملكا اي قال ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه
سقط عنه فلا يعود الا ترى ان الكعبة في زمن الفترة خرب ما حولها العبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وخالفه
محمد لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالحصير اذا بعث الهدى ثم زال الاحصار وادرك
الحج يفعل بها ما يشاء قيل الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان
محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه
الحكاية من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن قيد بحول المسجد لان الموقوف لو كان جنازة او مغسلا في محلة فهلك اهلها
لا يرد الى الورثة اتفاقا بل يحمل الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن فينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك واللزوم اي لزوم الوقف
في الرباط وهو مانع لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المنزل للتجار كذا قاله الجوهري والسقاية وهي الموضع الذي يسقى منه
والمقبرة بالحكم اي حكم القاضي عند ابي حنيفة كما مر بيانه وبجعله بالقول اي ابو يوسف يلزم الوقف في الاشيا المذكورة بقوله
وقفها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب الناس
من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفا لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير
لا في غاية العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا الوقف داره لسكنى طلبة العلم واما الوقف ارضا لكون تصرف غلتها الى
طلبة العلم لا تصرف لغني منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقرا عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم مخصوصون
يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي متحققة للغني ايضا وان كانوا لا يحصون تصرف الى ذوي الحاجة منهم
كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقفية الاشيا المذكورة ثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكفي فيه التسليم الى المتولي
كما في ساير الاوقات وهو مختار شمس الايمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة
فيما وضعت له لكان اخصر واسلم من التكرار لان قولهما كان معلوما فيما سبق واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى
المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فمشعر بان هذه الاشيا الى المتولي كاف في اللزوم فبينهما مخالفة ولا يجوز وقف
كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل بعينها باقية يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كلها عندنا بل يجوز
اذا كانت عقارا عند ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال
الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه
عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف
غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام
والدراهم لا يجوز لانها لا تبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا في هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك
الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا بجعله ملكا
للموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر انه
وقف المشاع الطعام والدراهم جايز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا تدفع الدراهم ويصرف ما ربح
على الوجه الذي وقف عليه فيجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابي حنيفة لعدم تحقق
التابيد فيه وقالا يجوز ما كان تبعا كآلات الحرب والبقر وعبيد الاكرة بالفتحات جمع الاكار وهم الزراع مع الضيعة
وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها ثمرة قايمة وقت
الوقف لا تدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقرا على معنى النذر
كذا في المحيط واجاز اي محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف

وهو

وهو ما يحث به النجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو
الخيل وفي حكمه الابل والسلاح وكذا الدروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشيا
لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جايز عند
ابي يوسف لورود الاثر في هذه الثلاثة وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكاة فقال صلى الله
عليه وسلم لا تظلموا خالدا فانه حبس كراعه واعتده في سبيل الله ويروى ادرعه الاعتد الات الحرب والقياس انما يترك
بالنص والنص ورد في هذه الثلاثة فيقتصر فيما وراءها على القياس ويفتى به اي بقول محمد ولا يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لغير
الموقوف عليه قيدنا به ليكون اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق ويجبر ابو يوسف القسمة في المشاع
يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة صح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما لان في القسمة معنى البيع
والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل
والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا الى الوقف فلم نجعلها في معنى البيع والتمليك ويبدأ
بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشرطه لان مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على
التابيد وهو انما يحصل ببقايه فيجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه وان وقف
دارا على سكنى ولده فعمرها ساكنها لان انتفاعه بها فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها اجرها الحاكم
وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا
ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغني اي ان لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم
اليه حبس للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعني صرف
عين المنهدم الى موضع في الوقف بيع في العمارة اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم
ذلك الثمن بين مستحقيه اي بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف
او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم فصل في اجارة الوقف واثباته يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط
الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه نفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اي
ان لم يشترط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شاء ليتولاه منزلة
الواقف وقيل يقيد بسنة اي قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا
لغلبة الطلبة المستاكلة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلاث سنين لان رغبة المستاجر لا
تتوفر اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية
جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة الى الضياع ان يوجر اقل من سنين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر
يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقرا ولا
ينقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان
المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل ينقض
الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا
كان اجر مثل دار اثني عشر درهما واعطى المستاجر اثني عشر قفيز حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد
قيمتها بعد ما سكن نصف سنة فصار قيمة كل قفيز ثلاثة دراهم ينتقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد
الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا بنيابة اي الا من جهة ان يكون
نايبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر

ان كان الاجر كله للموقوف عليه بيصح فان مات الموقوف عليه وقد عقد اي والحال انه عقد اجارة الوقف بانابتها وولاية

لم تنفسخ وكذا القاضي اذا اجره ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقير او بموت الوكيل

لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذي اجره ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال

حق الفقراء ولا يرهن لان فيه منافعه وان اتلفت منافعه او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان

اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف وتجوز الشهادة بالشهادة اي بالتسامع

لاثباته اي لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث

وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضي قيدنا باصل الوقف

لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا تجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او تقصيرها

كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه ولا

قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق يجب على الغاصب رد عين المغصوب ما دامت باقية في

مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول

ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته

بالنصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان

وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب

وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري

فيه الربا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصنعة ولا قيمة لها في الاموال

الربوية وان انقطع المثل عن الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب

عليه القيمة فتجب يوم القضا يعني تعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما

ظهر بقضا القاضي فتعتبر قيمته يومئذ ويعتبر ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب

فتعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند محمد يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثلية تحقق به

واذا ادعى الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو

البقا فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها واذا غيب المغصوب

اي جعله الغاصب او غيره غايبا حتى صار كالهالك ثم قضى عليه بالقيمة ملكه اياه اي يحكم بانه صار ملكا للغاصب

حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا

للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا

فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات والملك بالغصب لم يثبت

مقصودا في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لفوات يد المالك عنه فقط •

ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان

يبرهن المالك انها اكثر مما يقول الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها

على نفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا يقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع

اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسلة وبين مسلة الوديعة وهو

الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول

المالك

المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار اي للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا

للغاصب او بقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضا الضمان

والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سوا كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم ياخذ ما ادعاه

من القيمة فجاز ان تكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا تكون كذلك عنده فيتخير لان رضاه بهذا

القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك

فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هالك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة

للضمان ويرجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته

لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله

وسكناه كما اذا انقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار

اتفاقا وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض وانهدم بنا الدار بافة

سماوية وقالا لا يضمن له ان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك يده المنتفعة به فصدق عليه

حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينقل وانما يتصور فيه نفي المالك

وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت واذا تغيرت العين

بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظا المعجمة بمعنى عظيم ملكه اياها اي يجعل

الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب

وصف وهو الصنعة فيترجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة

متقومة لحقه قايم فيها من كل وجه فيترجح على الاصل الذي فايت من وجه كفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع

بها اي الغاصب بتلك العين حتى يودي بدلها او تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او حكم الحاكم بالقيمة

او المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشيا وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتحا لباب الغصب

فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا

وجه الاستحسان والقياس الحل وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه

باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل

انتفاعه به والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرع

او خبز دقيقا او جعل الصفر انية بعد الهزم جعل انا او الحديد سيفا او بنى على ساجه وهي خشبة منحوتة يهيا للوضع

تحت البنا او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشيا تمثيلات للاعيان المغصوبة

المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساحة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والان صارت

من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها

بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو تضمينه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك من الساجة اذا كان

قيمتها اقل من قيمة البنا واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب

فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه انية

او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي حنيفة وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة

كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا لا يزول معناهما وهو الثمنية فلا يكون في

حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا

يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شا المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب
وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقا لبعضها وهو اللحم وفي ذكر
الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكولة اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب
فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه بخلاف الدابة الغير ماكولة وان خرق ثوبا
خرقا فاحشا وفي المحيط وهو ان يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية الصحيح ان
الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقبا قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص واليه
اشار بقوله فابطل عامة منفعته وانما يفوت بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت شي من اجزايه
لا محاله ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه
مع بعض المنافع قايمة وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شي من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقا
المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا ما هكذا الحكم في كل عين من الاعيان
الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يودي الى الربوا فان المالك مخير فيها بين ان يمسك العين
ولا يرجع بشي على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله
ان خرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يجد فيه صنعة وان جددها بان خاطه تضمن نقصان
قيمته لانقطاع حق المالك عنه وان بنى الغاصب في ارض او غرس فيها قلعهما اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل
ملك الغير ببنايه او غرسه بغير اذنه وذا غير جايز وسلمها الى مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك
ان يضمن قيمة غرسه او بنايه مقلوعا اي مستحقا للقلع ومعرفة ذلك بان تقوم الارض بلا بنا وتقوم بينا مامور صاحبه
بقلعه فيضمن المالك ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البنا او الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا
كان قيمة البنا اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يومر بقلعه كما اذا
ابلع دجاجة زيد لولوة عمرو فان كان قيمته اكثر يضمن زيد قيمة اللولوة وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة
ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل
الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنها قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا
يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان الخمر والخنزير ما لا متقومان في حق
الذمي لا تباعنا ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان في حق الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان
مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها لكونها
من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافها اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي برىء اي ابو يوسف المتلف عن
الضمان واوجب محمد القيمة قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر برى المتلف اتفاقا لابي يوسف
ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه
قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن
ابي حنيفة ولا يضمنه اي ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر بشق زقا فيه خمر المسلم شقه لاراقتها نهيا عن
المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة
وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال
متقوم الفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به ههنا
ما كان الة اللهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر مسلم معزفا لمسلم لغير لهو فهو ضامن عند ابي حنيفة

اقول

اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة لمعرفا كما في البيت لا للهو فيلزم منه ان يكون المعزف في البيت
للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون
الجار والمجرور متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو
كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او
الدف الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان بالكسر
اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق ويراق عصيره قبل ان يشتد والفتوى
على قولهما لهما ان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف ما لا ينتفع به من وجه
سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق
المغصوب من يد الغاصب فرده على المالك وهو بنا للمجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل منعه
اي ابو يوسف المالك من الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل
وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الراد
عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والفدا كان ضمانا محضا ومشتريه منه اي من اشترى العبد
المغصوب من الغاصب او اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جايز عند ابي حنيفة وابطله اي محمد العتق
قيد بالمشترى منه لان الغاصب لو اعتقه يضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشترى من الراهن اذا باع
او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع
الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع
الاول ولا الثاني لما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البايع باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله
ثم اجاز المالك لان المالك لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشترى منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي
حنيفة لان الملك ثبت للمشترى في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان ثبت من جهة الغاصب وملك
الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثبت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده
والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد قوله صلى الله عليه وسلم لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشتري
من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين
العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك او قطع يده اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة
اي ياخذ قيمته وقالا يمسكه وياخذ النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة وياخذ
النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه
وياخذ منه ما نقصته الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه كل البدل
لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة
الكل اقول في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرحه موافقا
لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما
احتاج الى ارداف قولهما او دبغ الغاصب جلد ميتة بما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو ذكي عن ضمان الجلد
عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ وياخذ
ما زاد الدباغ فيه قيد بما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا
وقيد بالاستهلاك لانه لو لم يهلك واراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمن قيمة جلد ليس له ذلك اتفاقا لان

جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قائم فيه والجلد تبع له في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شي متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شي عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى **والسواد في الصبغ نقصان** يعني من غصب ثوبا وصبغه اسود دخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة وللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا خرقه وقالا انه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه **وقيل هو اختلاف زمان** لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة **ولو صبغه احمر او لت** اي خلط **سويقه بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض** وانما يخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين **ومثل السويق** لانه مثلي وقيل تجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا **وسلمهما** اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت **ولو اطعم** الغاصب **المالك ما غصبه منه ولم يعلمه** اي الغاصب المالك انه طعامه **يبرأ عنه** اي يكون الغاصب بريا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ عنه لان هذا ليس برد بل غرور ولانه لو علم لما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه **ولا نضمنه زوايد المغصوب** يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا **مطلقا** اي سواء كانت الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما **او بالمنع بعد الطلب** اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوايد فتكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشي وذا غير صادق على الزوايد لانها لم تكن في يد المالك حتى تزيلها فتكون امانة فلا تضمن الا بالتعدي **ولا المنافع** اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا **استوفاها او عطلها** اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاسدة فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون مضمونة **والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم** يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقائق فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده فبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك تمكنا استرداد المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع

لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شي من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن **ويضمن** على بناء المجهول **ما نقصت** اي انتقصت لان نقص جزء لازم ومتعدي به وههنا لازم **الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد به** اي يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها **فتسقطه** اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصى عبد غيره وازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شي بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيا والخصي ليس مرغوب عند العامة وانما يرغب فيه بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصارت الفا بعد البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام بلا شي **ولو حبلت** الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب **فردها** اي الغاصب الى مالكها **فماتت في نفاسها فعليه** اي على الغاصب ضمان **قيمتها يوم العلوق** عند ابي حنيفة **وقالا نقصان الحبل** اي عليه نقصانه كذا روي قولهما قاضي خان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعده حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيد بالامة لان الحرة لو حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا **في الاصح** قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها ولدت زال العيب وزال الضمان انما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا للجلد غير متلف والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها **من استودع** على بناء المجهول اي ترك عنده الوديعة **كان امينا** حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة **فيحفظها بنفسه وبمن في عياله** لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز لمن في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله **ويعتبر المساكنة وحدها** يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن **وقيل مع النفقة** يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه وتجب نفقته عليه كغلامه وامراته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا يوما اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية وبهذا علم انه لم يشترط في الحفظ كونه في عياله **فان حفظها بغيرهم** اي بغير من في عياله **ضمن** اذا تلفت لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده اذ الايدي تختلف في الامانة ويد غيرهم ليس كيده **الا لخوف غرق او حرق** يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن

لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى
من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان
الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى اخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان
نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي ممن في عياله ولا بد له منه اي للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع مضطر الى دفع
الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها
وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان في عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال
غيره فدفعه اليه ضمن او امره اي المالك المودع بالحفظ في بيت من داره فحفظ في بيت اخر منها مساو له في احراز الوديعة
لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق
اخر قيد بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني
لو امره بالحفظ في دار وحفظها في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار
التي حفظها فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا
وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه
تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار
كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا تتميز فهو ضامن
عند ابي حنيفة وقالا يشاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة ضمن الخالط مثله قيد بخلط الوديعة
بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا
خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المصنف
هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكر هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار
لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال
ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله
انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ما له واستهلاك العبد يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور
له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول
الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرا الخالط فعنده
سقط ضمانه وعندهما يسقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه
اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه وان انفق
المودع من الوديعة نصفها ورد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين
لا يؤدى بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا لما يملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل
على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او دفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم
هلك الباقي ضمن ما دفع بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك
يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع الوديعة عند اخر غير ضرورة فهلكت منه فالاول
ضامن عند ابي حنيفة وخيراه اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول خان بالدفع والثاني
بالتجر فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله انه ايداع
المودع جائز ما لم يفارق عن المودع الثاني لحضور رايه في حفظه ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد

منها

منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رايه في الحفظ فيثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بجناية لاخذه من يد
امين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك من المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع عن الوديعة عن
صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا بالطلب برد الوديعة لان
الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مونة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة
لان الطلب لو كان في وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية
او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي يزيل الضمان وقال
الشافعي لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة
ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين
لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان يد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة
التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد
فلا يبرا عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال
ابتداء فاذا ازال التعدي عاد حكم العقد او جحد اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان
وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته على هلاكها قبل جحوده
فيضمن لانه صار متناقضا في الدعوى فلا تسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده تقبل بينته لانها اذا هلكت لا تكون
عنده فلا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه تقبل
بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه ومنعا الضمان عن المودع بالجحود اي بانكاره الوديعة في غيبة المودع
وهو بكسر الدال المالك وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الامكان يضمن اتفاقا له انه
بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان حفظا للوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا
يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح تطيب له اي يجعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى
الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط طيب الربح عنده الضمان
لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامراه بالتصدق به لانها انما تصير ملكا
له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره من وجه
فيتصدق به لخبثه ثم ثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى الغير فانفقها ثم جاء بخمسمائة
من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة حكما فاذا اتجر بالالف كلها وربح الفا اخرى لا
يطيب له ربح الخمسمائة الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقائق ولا يمنعه من السفر بها اي بالوديعة وقال
الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان
الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجيء في تقرير مذهبنا فله ذلك اي للمودع
السفر بالوديعة عند ابي حنيفة مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي لان نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما
لانه لو عدم الامن او وجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اي ثقل ومونة اي اجرة
جزاء الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد المصنف قولهما
على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان لها حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان
قريبا فله ان يسافر بها لان مونتها يسيرة ساقطة عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف
المتن فيما اذا لم يكن بد من السفر بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما

اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها
غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا من السفر بها وله ان المودع
مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة **ولو اودعاه مكيلا او موزونا**
وغاب واحد من المالكين **فطلب الاخر نصيبه فدفع اليه فهو** اي المودع **ضامن** عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد
بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه
وفي المثلي معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضى الاخر ولهما ان الحاضر
طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان
مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون
تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبر
على الاداء ولو قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضي **او اودعهما ما يقسم** يعني
لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين **فاقتسماه ودفع احدهما قسمه** بكسر القاف اي نصيبه قسمه **الى شريكه فهو** اي الدافع
ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما
ان المالك جعل راضيا بها بانهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا
باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما
ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا يبقى
عليه المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما **وان كان** اي ما جعل الوديعة لاثنين **لا يقسم جاز حفظ احدهما**
باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة **ويضمن** بتشديد الميم **الصبي والعبد المودع**
ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه **وقالا لا يضمن العبد**
وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذها الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا
قيدنا الماذون باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد
بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما
لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا
يملك روحه فلا يملك تسليطه عليه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره
فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف
في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الحقايق العبد يشمل المدبر وام الولد اما المكاتب فيضمن في الحال لان
محجوريته في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكها غبنا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل الالتزام
الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا لقصور المالك كانه اذن بالاتلاف واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا
يضمن في الحال ويصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق **ولو دفع العبد الوديعة الى مثله** اي الى عبد محجور **فهلكت**
عند الثاني **فللمالك ان يضمن الاول** اي العبد الدافع **بعد العتق** عند ابي حنيفة **فقط** اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع
المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد **ويجيزه** اي ابو يوسف المالك **في ايهما شاء** اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه
تلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده **للحال** لما مر من ان المحجور يضمن عنده في الحال فان ضمن الثاني
اولا وضمنه رجع على الاول وان ضمن الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال **ووافق الاول** اي وافق محمد ابا حنيفة في **الاول**
ايضا ان تضمين العبد الاول يكون بعد العتق **والزم الثاني** اي محمد العبد الثاني بضمان ما تلف **للحال** لان ضمانه ضمان فعل

لقبضه

لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقايق محل الخلاف فيما اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر
الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وباع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا **وقيل بعد العتق** يعني في
رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين
المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به **او عند ثالث مثلهما** يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد اخر محجور
فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق
والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال **فقط** اي لا ضمان على الثالث وان
عتق لانه مودع المودع غير ضامن عنده **ويجيزه** اي ابو يوسف المالك **في ايهم شاء** اي في تضمين من شاء من احد الثلاثة
المذكورة في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير
اذنه **ووافق الاول في الاول** اي وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ **وخير**
اي محمد المالك **في الاخيرين** اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل **كتاب**

العارية وهي بتشديد اليا لانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح **وتفسيرها هبة المنافع بغير عوض**
وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا فسرها المصنف
اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره
وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع
في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر **ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا**
كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها ولا يمكن الا بتملكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض
لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون فان بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت
عارية **ويجعلها امانة** حتى لو هلك المعار لم يضمن المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الانتفاع
قيدنا به لانه لو هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة وان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع
في نحو ان يعير يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام
انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا
امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له
قوله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي
وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما **وتصح باعرتك** لانه صريح في العارية **ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها**
اذا لم يرد بها اي بقوله منحتك وحملتك **الهبة** لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين فاذا لم يرد به ذلك يحمل على تمليك المنافع
مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة
والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يطلق عليه مجاز او انما يوتى بالقرينة
في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا
نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لما كان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا تحتاج اليها في المعنى
الموضوع له حقيقة **واخدمتك هذا العبد** لانه صريح في اعارة الاستخدام **وداري لك سكنى** لان قوله سكنى محكم
في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل له ولتمليك العين وهو قوله داري لك **او سكنى عمرى** اي سكنى داري لك مدة عمرك او عمري
سكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها **ويجيز للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال** كالسكنى
والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز

اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبسه بنفسه وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتدا لو اركب غيره ثم اراد ان يركب **وليس له ان يوجر** لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان **وان استعاره ليرهنه جاز** لان المستعير يكون ماذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم تكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفا الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الرهن يرهن بما شا **وان قيد** المعير بان يرهن المستعير ماله **بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوزه** حتى لو قدر ان المعير اذن للمستعير ان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او خمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره **ولو هلك** الرهن المعار **بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان** لان قبض المستعير غير مضمون **او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين** مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة **وان اعار ارضه للبنا والغرس كان له ان يرجع** لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنايه وغرسه **ويكلفه تفريغها** اي تفريغ الارض من البنا والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البنا من تراب الارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض تتضرر بالقلع يضمن المعير قيمتها مقلوعين **فان وقت** اي ان ذكر المعير لاعارته مدة معلومة **فرجع قبله** اي قبل انقضا المدة **كره** لما فيه من خلف الوعد **والزمناه** اي المعير الراجع قبل المدة **الضمان فضل ما نقصها القلع** هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما انتقص البنا والغرس بالقلع **وقيل قيمتها** اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنايه وغرسه **ويملكهما** اي يكون البنا والغرس للمعير **الا ان يرفعها المستعير** استثنا من قوله يملكهما يعني اذا شا المستعير ان يرفع بناه وغرسه ولا يضمن نقصانهما لعدم الغرور من الحقايق **وقيل ان ضر القلع الارض خير المالك** بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما انما ثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شا ولنا ان فايدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزم بحكم الالتزام لا بمجرد العقد **وان اعارها للزرع فلا رجوع** اي لا يرجع المعير ارضه **قبل حصده** اي حصد المستعير زرعه **مطلقا** اي سوا وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك **والمستعير يكتب** عند ابي حنيفة في صك اذا اراد ذلك **اطعمتني ارضه** الفلانية فلان لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه ابقا الارض ايه حتى يوجد منها ما يطعم فكان هذا اللفظ اوفى بالمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البنا والزراعة **وقالا يكتب هذا ما اعارني** فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابتها اولى وضع المسلة في الاعتراض في الدور والمنازل يكتب اعارني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقايق **ويودي المستعير والمودع والغاصب اجرة رد العارية** لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فتكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم **والعين المستاجرة** يعني يودي الموجر اجرة رد العين المستاجرة وانما عليه التخلية بين العين ومالكها **والمغصوبة** لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مونته عليه تبعا **واذا رد** المستعير **الدابة الى**

اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير **او اجيره** اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك **او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره** اي دار المالك **بري** من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد عليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيا لا يرد الى الدار او الاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرا الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضا المالك دلالة قيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرا في الكل الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو ردها مع اجنبي لا يبرا لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرا وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين **دون الوديعة** يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرا لانه لم يرض بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي الماخوذ عن الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني ادم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فرآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب **حكم حريته** لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيجد فاذنه ولا يجد فاذن امه **وليس لغير الملتقط اخذه منه** اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى اخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني كذا في المحيط **وينفق عليه من بيت المال** لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم **وان انفق الملتقط** على اللقيط من مال نفسه **كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع** على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك **او يصدقه اللقيط اذا بلغ** يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه **ومن ادعى انه** اي اللقيط **ابنه ثبت نسبه منه** لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فياخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من الاجنبي وقيل لا ياخذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا تسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حالة الولد الصغير قد تشتبه على الناس لخفايه فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه **فان ادعاه** اي نسب اللقيط **اثنان وذكر احدهما علامة فيه** اي في جسده **او سبق** احدهما في الاخذ **كان اولى** من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تاخر عنه في الاخذ لان حق الثابت سابق في زمان لم ينازعه الاخر **وان ادعيا معا ثبت منهما** النسب اقاما البينة عليه او لا لعدم الاولوية **ولا يعتبر قول القايف** وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقايف في مثله ولنا قول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثانه فلا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحقايق يشترط ان يكون

القايف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد هو الصحيح وان لم يوجد قايف يفرع بينهما او يحكم خرجت قرعته
ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما معا او بينته اعلم
ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط مرجح وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان اكثر اثباتا مرجح
بينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا
ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم
فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيان ثبوت النسب منه وكونه يثبت ما ينفعه وهو النسب
ويرد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفرة كصليب في رقبته وزنار في وسطه
يكون كافرا وان كان عليه زي الكفرة زيه مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان وجد في مسجد او في
قرية لاهل الذمة او بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهو معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا
للمكان والواجد وان كان مسلما هنا اي في قرية اهل الذمة او ذميا هناك اي ان كان الواجد ذميا كما في امصار المسلمين
فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة ففي رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو
وجد في دار الاسلام يكون مسلما او لو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر
الواجد لان يده قايمة عليه بنقله حيث شاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت نسبه منه
نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكون امه امة مشكوك فلا تثبت به الرقبة ولا تقبل دعوى عبوديته لانه محكوم
عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليه فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم تقم بينة واقر اللقيط
بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجرا احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون
رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجرا الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له
كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني شد عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر ويضع حوائجه منه
ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام ولايته بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا الوامي
الملتقط ختان اللقيط يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر من بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط
الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب التاديب وحفظ حاله ولا يواجره في الاصح قيد به
احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جايزة كاجارة الام الصغير لان فيه صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل
وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يوجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا
فتملكه بعوض ومنع ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وقالا له ذلك قيد باستيفاء
القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم
له ان ولاية الاستيفاء كان للولي وولي مجهول فلا يستوفيه ولهما قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط
مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة لكونه
غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما تقبل في غيره **كتاب اللقطة**
وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك ولهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا
مرغوبا فيه جعلت اخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من راها اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها
الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا لا يضمن اذا لم يشهد قيد
بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة

وفي

وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذ
منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا انها لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا
وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا لانه اقر بانه اخذها منه وسبب ان لم يخف ضياعها واجب ان خاف وكان
ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله صلى الله عليه وسلم
من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده فقال مالكها اخذتها لنفسك وقال
الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا
خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد اخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع
لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة
في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف فيه
هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي يعرف لقطة لا
تبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وهي فما فوقها اي تعريف
اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به
القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما لم يتسارع اليه الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف
الفساد وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء يعني بعد تعريف المدة المذكورة
الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها
جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جا صاحبها فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها
والا اي وان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شا لو هلكت في يده لانه
قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق وان جهة كونه ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن وجه انه غير
ماذون من المالك ثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت
الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه
فصار كالغاصب الغاصب اعلم ان هذا ان لقطة لها قيمة وان كانت شيا لا يعاد على اخذه عادة ككسرة خبز والسنابل
بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا وجدها
في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قايمة
اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع العبد لقضاء قيمته
كما يباع في ساير اتلافاته او فدي على بنا المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما يوجبه عليه من الضمان او بعده طولب به
للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفتدي به المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك
ولم يواخذه الا بعد عتقه وقال ملك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا
به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى فقير اخر كان للثواب وهو يناله وفي
النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير اخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز
اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه صلى الله عليه وسلم قال لابي بن كعب بعد ما عرف
لقطة ثلاث سنين اخلطها بمالك فان جا طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال
الغير بغير اذنه غير جايز بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع
ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق

بها عليه اي على غني لقوله صلى الله عليه وسلم فان جا صاحبها والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز على الغني
ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقرا لما فيه من النظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة
والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلاثة غير جايز عند الشافعي والمذكور
في الهداية انه يخالفنا في اولوية التقاطها وتركه فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة
الخيانة في زماننا لامنها عن الذياب وعنده تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلاثة
لامنها عن الذياب وانما عد المصنف هذه الحيوانات اشارة الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان
اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كانت دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولاية النظر له
اطلق النظر ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يرجع
في انفاق اللقيط باذن القاضي فيما سبق قيده بشرط الرجوع وهنا لم يقيد لعله اكتفى به والا اي وان لم
ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جا رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا
ادري صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان تكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة
لتصير النفقة دينا على المالك ويبرا عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرا عن الضمان
كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق وبالبيع ويوجرها الحاكم وينفق من الاجرة
لمصلحة بقا العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي اللقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم
ثمنها لان ابقائه كابقا عينها معنى بخلاف الابق المردود الى القاضي حيث لا يواجره لانه غير آمن من اباقه ثانيا وان
راي الانفاق مدة قصيرة كيومين او ثلاثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لراى امر به اي الحاكم الملتقط
بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجا ان يظهر مالكه وان لم يظهر بيعها وحفظ ثمنها لان النفقة
في امساكها تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر لاستيفايها اي
لقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس تسقط النفقة لانه بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا تسقط
واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له لم تدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة فجا اخر فاقام بينة انها له ان شا
ضمن الاخذ وان شا ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضا القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة
الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعي اللقطة ويحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها
ووصف وعائها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله صلى الله عليه وسلم فان
جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعي ما لا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله صلى الله
عليه وسلم البينة على المدعي فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين وتسوى بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة
الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم ابدا تكون مملوكة اذا
لم يوجد الى ان يجي صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا للمنشد المراد منه طالبها
وهو المالك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا
المعرف بقرينة حديث اخر لا يلتقط لقطتها الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت
لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا تقطع شجرته وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها تكون للغربا
غالبا او يكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود
فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال
من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اي ان كان البول والسبق صادرين

معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابي حنيفة حتى قال لا علم لي به ولا اعتبار بالاكثر يعني
قالا اي الفرجين اكثر بولا حين خروجه منها يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا
يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول
لابي حنيفة هل رايت عالما يزن العذرة حيث ذهب الى وزن الدرهم فيما يمنع من الصلاة وانما لم يقله تادبا مع استاذه
وان تكون هذه من حكايات الجملة وله ان الكثرة في احدهما يحتمل ان تكون لضيق مخرج الاخر فلا تدل على القوة وان كانا في
الكثرة سوا فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت له امارات الرجال كاللحية ووطي النسا او النسا اي
او ظهرت علاماتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها وان لم تظهر او تعارضت بان تكون له
ثدي ولحية كان مشكلا يوخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف النسا ويوخر عن الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط فان
صلى معهن اعاد صلاته لاحتمال كونه رجلا او مع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله
وخلفه صلوتهم لاحتمال كونه امراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي لحلهما للنسا لاحتمال كونه رجلا ولا يخلو به غير
محرم ولا يسافر الا معه اي مع المحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال
اي تشترى امة منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن
ابنه اي له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو
قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه اي ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال بينهما
سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل
حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن واذا جعلت كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة
اسهم لا خمسة من اثني عشر اي قال محمد يجعل المال بينهما اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان
وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا في الحساب بعدد نصفه نصفين وثلثه نصفين
واقل ذلك اثنا عشر وللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة
اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو
زدنا نصف سبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان تبين حاله
يمم بضم اليا وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح يقال يممت المريض فتيمم ثم ان
الميمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة وكفن كالمراة يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غايب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ
ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها غرماوه وكذا يودي الخ
من ماله الذي من جنس ما عليه اذا اعلم وجوبه فلا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه محتاج الى
الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي فالخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما
جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب بالخصومة له او عليه خلافا للشافعي
ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضا في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من يجب
عليه نفقته في حضوره اي حال حضور الغايب بغير قضا القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى
حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم والمراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه
فلا تباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة فانه يجوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا التقييد عمن لا تجب نفقته
على الغايب حال حضوره الا بقضا كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم

محتاجة الى القضا وهو على الغايب غير جايز لان القضا لقطع الخصومة وهي من الغايب غير مقصودة واعلم
ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح
او النسب واما اذا انكراهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحق النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوي
على الغايب ويبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن
قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع
اقرانه في بلده لان في الدنيا لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش الانسان بعد موت جميع
اقرانه نادر هذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بماية وعشرين سنة
من يوم ولادته لانها نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار اهل زماننا غالبا وهو الارفق بالناس
قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي التفحص عن موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته
بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعينوا الاربعة اعوام ولم
يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني قال مالك اذا مكث المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج من شات فان جا الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جا بعده فلا سبيل له
عليها له ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها
البيان من موت او طلاق وعن عمر انه رجع الى قول علي رضي الله عنهما ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن
ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم
يدعون حق القبض ولا نزاع عن ايديهما فلا تقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث من احد لان كونه
وارثا مشكوك فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى **كتاب الاباق** وهو تمرد العبد
الانطلاق لمن وجده فهو بالخيار ان شا دفعه الى الامام وان شا حفظه بنفسه وكذا الضال وهو من ضل عن طريق منزله
من غير قصده اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه اي على الابق قوله من فاعل رد انه اخذه ليرده وجب
له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله اربعون درهما وفي الكافي هذا ليس على الاطلاق لان الابن لو رد عبد
ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما
الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الابن في عياله فلا جعل والا فله الجعل وفيما دونها بحسابه يعني ان رده فيما دون
مسيرة سفر يجب عليه عشرة دراهم وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه يرضخ له وعن ابي حنيفة انه لا شي له في المصر
وان اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام قيد بما دونها لان الراد لو وجده اكثر من مسيرة سفر لا يزاد عليه بحسابه لان
الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالراي غير جايز حتى لو صالح على اكثر من اربعين درهما يطرح الفاضل كيلا يكون ربا كما لو
صالح من اربعين درهما على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه
يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى للغير ان عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم
فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعد له الاعانة فوفا بوعده ولا يتوقف على الشرط يعني وجوب الجعل غير
موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير شرط كان متبرعا كما لو
رد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط
اما رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب شي فبقي على اصل القياس وان كانت قيمته اي قيمة الابق اقل منه اي من اربعين درهما
وقد رده من مسيرة سفر حكم له اي حكم للراد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا فلا ينقص
لقيمة الابق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحيا حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين لرد مالا

ورثته صح

بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب صح
دينارا

ولان ايجاب الجعل كالمستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شي من النظر للمالك وان ابق منه اي العبد من
الذي اخذه فلا عليه اي لا شي للمولى عليه من التضمين لان الابق كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية
راد الابق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للاخذ على المولى لانه في معنى البايع من المولى
ولهذا كان للاخذ ان يحبس الابق عن المولى لاستيفا الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البايع ولو رده اي الابق
بعد موت المالك وهو مورثه اي والحال ان مالك الابق كان مورثا للراد قبل قبضه يبطله اي ابو يوسف
الجعل وقالا له الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو
مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده
فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي وقت
التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذه والمورث
ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه وهنا التسليم فات
في حصته لا في حصة وارث اخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان
الشركة لم تمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه والمورث ميت لان العمل
وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فرد الى مولاهما وجب الجعل
كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحيا المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا لها مالية باعتبار
كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا لو كان المدبر الخارج
من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه
والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين **كتاب احيا الموات**
وهي الاراضي المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد به احياها صورة بحيث يكون سببا للحياة
النامية لا ينتفع بها لغلبة الما عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت
مواتا تشبيها لها بالميتة غير المنتفعة بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون مواتا
وان لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها في التخصيص لكن اذا عرف مالكها ردت اليه وضمن
زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيه للحال اذا صاح من باقصى العامر يعني العمور كما يقال ما
دانق اي مدقوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الاراضي المعمورة لا يسمع بها اي بتلك
الارض صوته قيد به لان ما كان قريبا من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله
اذا احيى لقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لملكها عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه
لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ويد سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد
وله ان الاراضي المغنومة لاستيلا المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كساير الغنايم ومن
حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات من حجر وغيرها مانعا الغير عن احيايها كاحراق ما فيها من
الشوك او غرز الاغصان حولها او حوطها او سنمها بحيث يعصمها الما فلا يكون احيا لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحيا
الا ان يبذرها وحفر البير لا يكون احيا اذا لم يبلغ الما كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلاث سنين دفعت الى غيره
لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضا هذه المدة ملكها لان الاول كان
مستحقا لها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بير الناضح اي نواحيها والناضح البعير الذي
يستقى عليه الما اربعون يعني من حفر بيرا في موات يستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جوانبها اربعون ذراعا عند ابي حنيفة

كالعطن اي كما كان حريم العطن اي لمبرك الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا
لقوله صلى الله عليه وسلم حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله قوله صلى الله
عليه وسلم من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه
وفي المحيط اذا كان عمق البير زايدا على اربعين يزاد عليها ويقدر للعين خمسماية من كل جانب لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسماية من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينتقص
ماء البير الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراءه فذهب ماؤه لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عود دجلة وهي نهر
الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجله ونحوه مكانا وعدل عنه الى
غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان نهر الماء فات عنه فصار في قهر الامام واذا لم يكن حريما لعامر اي
لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه لجواز العود وكونه
نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم
بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع به بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبه بتسليمه فصار كالبير وله
ان الحريم ثبت في البير بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في الارض الموات كذا
في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي تحتاج الى الكري
في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه
بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية يقدره اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى
من جانبيه فيقسم عرضه عليهما ويقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه
فيقدر بعرضه من كل جانب **فصل** في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ويجوز
قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنايم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون في يده الشرب
فقط باع الارض وبقي شربه وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب
مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث اي الشرب لانه حق مالي كالقصاص
ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاؤه كالارث لا برقبته يعني لا يوصي بتصدق الشرب ولان
لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب
ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى بشربه غيره لا يضمن
ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفه وسقي الاراضي بان يحيي مواتا او يشق نهرا لسقيها
ونصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى او دالية وكل منها جاير اذا لم يضر بالعامة وفي الشفه لا غير
اي يشترك الناس في حق الشفه فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب
منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم
والبير والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيا للشفه ولغيرها مما احرز منه اي من ذلك
الماء في حب ونحوه الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز
بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملا عبد او صبي الكوز من ماء الحوض واراق بعضه
في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه اختلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا الصبي اذا جاء بالكوز من ماء
مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان للصبي ملكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان
النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك

مكنه

١٤

يمكنه منه اي من دخوله للماء او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفه عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماء المحرز في انايه
فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقابلته مقام التعزير له
ويكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء
اجبر الناس على كريها احياء لحقهم والمشترك من الشركاء يعني يكرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم
ومن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفه يعني ليس عليهم قسط من الكرى لان شركتهم عامة ولا
يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من يمتنع منهم يعني قال مشايخنا يجبر الامام على الكرى اصحاب
الشفه ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عند ابي حنيفة وفي الخانية الفتوى على قوله وقالا الكرى كله
على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم
فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل من الشركاء
اعتبارا من اول الكرى الى اخره لانهم كانوا منتفعين وفي حق الشفعة بدليل ان واحدا من الاسفل لو باع ارضه فلصاحب
الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا يتساوون في مؤنة الكرى لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى
لا يحتاج في سقي ارضه الى كرى الاسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كرى الاعلى
في سقي مايهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكرى انما تجب لحاجته الى سقي ارضه لا لشركته بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه
ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك
وفي الحقايق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منه اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة
نهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكرى اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر واذا كان له الجري
اي جري النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرارا للناس فاذا اختصموا في شرب من
نهر مشترك كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة تختلف اليه بقلة الاراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس
للاعلى ان يسكر ليستوي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليل بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بشده لم
يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا برضاهم يعني ان رضوا بسكره جاز
وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم من احداث السكر
فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوبة واهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون ولا يشق احدهم
منه نهرا ولا يتخذ جسرا الا ان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنائه غير مشروع ولا ينصب رحى لان فيه من كسر جانب
النهر وتغيير جري الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بعد تقادم
العهد ان له حقا في الشرب الا برضاهم استثناء من الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق نهر احدهم وفي اتخاذ
الجسر عليه واخواتهما يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضاهم **كتاب المزارعة** وهي عقد على الزرع ببعض
الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع يغرم لرب الارض اجر مثلها
وكان الخارج للمزارع ويطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالبقية لانه من كسب خبيث لانه
ربا في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والخارج كله يطيب له لانه
حصل في ملكه كذا في الحقايق وقالا جايزة لما روي انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع
وله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملة صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج
مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جايز ويختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في

الاستصناع قال المصنف في شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما
اعقبه باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي
عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اقتسم القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليها الا ان
يكون قولهما مختارا للفتوى على ان انفهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى
اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة فيفتى بقولهما لكان اوجز وتجيزها اي المزارعة منفردة من غير
تبعية المساقاة باتحاد العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما سقي عليه وقال
الشافعي انما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زارعتك
وساقيتك لم يصح عنده بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وشرط ان تكون الاراضي المتخللة
بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جايزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة
في الزيادة دون الاصل فالزراعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد دفع البذر الذي هو
الاصل تفسد فتجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار
ولنا ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة ويشترط صلاحية الارض يعني لصحة المزارعة على
قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان تصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل
به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينها اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط
فيها العمل لرب الارض تفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا لانها
لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة
هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط اراد بالمعلومة
ان تكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر
عشر الخارج لنفسه لا تفسد وبرفع البذر واقتسام الباقي اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر
بذره ثم يقتسما ما بقي منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول وسمي به لانه يتولد
منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا
وهو ان يشترط ما ينبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا ما على ما عينه من الموضع
ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر
معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر اي خارج وان لم يبين فسدت المزارعة
فاذا زرعها انقلبت جايزة كذا في الفصول ومن هو عليه يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة
المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له هذا هو الشرط الثامن فان كانت الارض
والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من الآخر جازت
المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلته فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة
كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية وهي ان تكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر
من الآخر يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما لو استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة
الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من آخر يقع الاستيجار على العمل بآلة المستاجر
فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للآخر لم تجز

يعني سائر زرع

المزارعة

المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان
منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على
البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير
فبقي ما وراءه على البطلان اذ استيجار الشيء باجر غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار
العامل او الارض فيقتصر عليه وتجيزها اي ابو يوسف هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل
هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلاث صور غير ما ذكر في المتن
احدها ان تكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من آخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما
والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل هذه الصور غير جايزة ووجهه
يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما وان لم
يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان تكون من الخارج واذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف
المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة فاذا فسدت كان الخارج
لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا يستحقه الآخر لان تسميته فسدت واجر المثل للآخر على عمله او ارضه لا
يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به ولجازها
اي محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو
شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم
العقد لا للآخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا تخرج الارض
الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره
ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني قال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب
فيدخل في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم
الضرر عليه باتلاف ماله لكن استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها او الآخر اجبر يعني لو امتنع
العامل عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين
هذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع بقي عقد الاجارة
حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين
فيعمل العامل وورثته فاذا حصد يقتسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض
قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقومها
بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء واذا انقضت المدة اي مدة المزارعة قبل الادراك اي ادراك
الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض يعني يعطي المزارع صاحب الارض اجر مثل الارض في
حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد
لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع مشتركا بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا
مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في
مدته ويستاجران للحصاد والدفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو داس
البقار بالوطء عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهو تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا
الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان

الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء
الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل **فان شرطاه** اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد ونحوه
على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما ان شرطا عملا يقتضيه
المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد وقيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من
الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا **وتجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه** اي على
العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى
قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ في المساقاة على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع
كذا في التبيين وفي الحقايق الفتوى على قول ابي يوسف وضع في جانب المزارع اذ لو شرط ذلك على رب
الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في الخانية عن ابي حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد كذا عن
ابي يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل
المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف **ومنعه** اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد
فيكون فاسدا والمزارعة تفسد بالشروط الفاسدة **فصل ولو شرط النصف بالعمل في شهر
كذا والثلث في كذا** كما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان
زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج **فالاول** اي الشرط الاول **صحيح** عند ابي حنيفة على قول من يجيز
المزارعة **وقالاهما** اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان بين بدلين معلومين فيعتبران لصدورهما
من اهل العقد وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية
الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان
فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة **ولو اختلفا** اي رب الارض والمزارع **فقال العامل شرطت لي زيادة
عشرة اقفزة على الخارج وانكرها رب الارض وذلك** اي ذلك الاختلاف كان **قبل العمل فالقول له**
اي لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له **وقالا للعامل** لانه ينكر لزوم
عقد العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا فالامتناع جعله منكرا
ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان
قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط القول
لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقايق **ولو شرط رب الارض والبذر منه**
اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض **الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون**
بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد **فثلثه** اي ثلث العبد الذي كان نصيبه **لرب الارض**
عند ابي حنيفة **وقالا للعامل** قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا
وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان المولى
لا يملك اكساب العبد المأذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح
فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا
لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب المأذون **ولو دفع اليها** اي الى رجلين **ارضا** مزارعة على ان
يزرعاها ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللآخر خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي حنيفة
فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا **وقصراه على الثاني** اي على من سمى له دراهم لان الصفقة

متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره في البيوع ثم عنده الخارج للعاملين وعليهما
اجر المثل لفساد العقد في حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر **ولو غصبها فزرعها فالخارج له** عند ابي حنيفة لانه
نماء بذره **والعشر والخراج عليه** اي على الغاصب عنده لانه يملك الارض النامية بدأ القول لو قال فزرعها يكون
الخارج له لكان اولى لانه ليس في هذه المسألة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة
هذا هو المفهوم من شرح المنظومة **وان نقصت** الزراعة الارض **وضمن** الغاصب نقصانها **فالخراج والعشر
على المالك** عند ابي حنيفة **مطلقا** اي قل ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قايما
مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض **وقالا العشر على الغاصب بكل حال** لان العشر في الخارج والخارج له
واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر اي من الخارج لان ضمان نقصانها بمنزلة نمائها وان كان مثله
فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما **وعلى الغاصب من دون ضمان** اي بغير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه للنقصان
ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض بمقدار الخراج حتى يجعل لها نماء بخلاف ما لو آجرها المالك باجرة اقل كان
الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاعه من الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب
وجوب الخراج عنه **ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف** اي بنصف الخارج **ببذرها صح نكاحه
وفسدت** مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فتفسد مزارعته
لانها مما تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها اجر المثل **فيجعل** ابو يوسف **مهرها
نصف اجر مثل الارض** ان دخل بها او مات عنها لانه انما جعل نصف الخارج مهرها واجر المثل قام مقام الخارج **وربعه**
اي ربع اجر المثل **ان طلقها قبل الدخول** لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول وصار ربعا **واوجب محمد
مهر المثل** ان دخل بها لجهالة التسمية **ولا يزاد على اجر مثل الارض** لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل
فيتقاصان ان تساويا او كان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم
لها الخارج كله **والمتعة** اي اوجب محمد المتعة **في الطلاق قبله ولو كان هو العامل** يعني اذا تزوجها على ان
يزرع هو **في ارضها ببذرها** على ان الخارج بينهما نصفان **يجعل** ابو يوسف **مهرها نصف اجر مثل عمله** ان دخل
بها فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد
الزراعة فعلى قول ابي يوسف للمرأة على الزوج ربع اجر مثل الارض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع وترد الزيادة
وهي ثلاثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعة بسبب النكاح ووجب له عليها اجر مثل جميع الارض ولا
يتقاصان من الحقايق **لا مهر المثل** اي قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا ولا يزاد الفضل
كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسايل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهما
وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع
الارض وهو شيء واحد مقابله شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشيء الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتها
فتنقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول فتكون حصته فاسدة فتبطل التسمية ويجب
مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم
عليها نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء
كان نصفه لفلان فكذا هنا فيبلغ فيه **او على ان تزرع** اي لو تزوجها على ان تزرع هي ببذرها ارضه **او هو** اي لو تزوجها
على ان يزرع هو **ارضها ببذره وجب مهر المثل** اتفاقا لان الحاصل في هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا
بمنافع بضعها فتبطل التسمية وفي الصورتين السابقتين كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه

وانه معلوم فافترقا والله اعلم

كتاب المساقاة

وهي الحاصلة فيما يحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج **وهي بجزء من الثمرة باطلة** عند ابي حنيفة **وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة** لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة تبلغ الثمرة فيها وقد تتأخر عنها جاز لكن اذا تأخرت عن المدة فللعامل اجر مثله فقيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة فقالا تنتهي جذاذها على ان يسقيها حتى تخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البذر وقتا معلوما وكذا جوزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداؤه وانتهاؤه ربيعا وخريفا **وجزاء من الثمرة شائعا** قيد به اذ لو شرط جزءا معينا تفسد كما في المزارعة **وتجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا نقصرها** اي المساقاة **على النخل والكرم** وقال الشافعي يقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط **واذا دفع البياض** اي الارض الى العامل على وجه المساقاة **نخلا مثمرا** اي فيه ثمر صفته انه **يزيد بالعمل جاز** قيد به لان الثمر لو كان متناهيا لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر **واذا فسدت كان للعامل اجر مثله** لانه في معنى الاجارة الفاسدة **وتبطل المساقاة بالموت** كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك **وتفسخ بالاعذار** كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتنفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا **يسن حال الاعتدال** لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني **ويجب في التوقان** اي في حال شدة الاشتياق الى الوطء وتمكنه منه ليتحرز عن الزنا **ويكره لخوف الجور** من سوء خلقه لان ممنوعية الحيف لما تعارضت بسنة النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين **ونفضله** اي النكاح **على التخلي للنوافل** اي على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقائق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى تصح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ان قوما همّوا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فردعليهم النبي صلى الله عليه وسلم وقال تناكحوا تناسلوا فان قيل مدح الله تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية **وينعقد بالايجاب والقبول وهما** اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان **بلفظ الماضي** كقولها زوجت وتزوجت لان وضعهما للانشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت **او احدهما** يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها تزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله ازوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الآخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا ترجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا او قال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع ترجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يتاتى له ولو كان قولها زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن

الكم

النسوان

الامر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل في المجلس فاذا تم قبله فقد تم قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد **ولا يقتصر على لفظ النكاح والتزويج** وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا يصح الا اذا اراد من التزويج النكاح **فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء** اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمسه لا نكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل الاصل في المناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه صلى الله عليه وسلم قال في نكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوك للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الحل في غيرها تبعا له فان قلت البضع ليس بمال فلا يقبل الملك قلت غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى يجري فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال وهبت لك ابنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يعلق في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض قيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح **لا الاجارة والاباحة والاعارة** اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه ملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تمليك المنافع من سائر اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه تمليك المنفعة مؤقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت **واجازوا نكاح السر** وهو ان يكون بلا تشهير **وشرطوا الاشهاد** وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لا لاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا اشهاد وشرط اعلانه صح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسن وعلي رضي الله عنهم كانوا يجوزونه بغير شهود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز فيه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رضي الله عنه لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر **ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين** انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير بغير رضاه ولم يوجد في العبد والصبي والمجنون فليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضورهما دلالة على انه لا بد من سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكر في المنبع وقال هذا استحسان وكذا قال الامام السعدي حتى يجوز شهادة الاصم في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع **ونجيزه برجل وامراتين** يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي لا يجوز نظرا الى ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سبق بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن **ولو غير عدول** يعني يجوز عقد النكاح عندنا لو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول كان اولى لانه اخصر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسئلة اخرى خالفنا فيها الشافعي فيروا فيه قيد ما قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو موهم انه رجلا وامراتين لو كانوا اعدولا لاجاز النكاح عندنا الشافعي وليس كذلك وضع المسئلة في غير عدول لانه في المستور ينعقد اتفاقا من الحقائق **والعميين ومحدودين في قذف** يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا انهم من اهل الشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقائق يحمل الخلاف المحدود بين ما ظهر التوبة اذ بعدها ينعقد اتفاقا **ولو وصلها كتاب يشهدوا عليه مضمونه نكاح** يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله بها الى امراة

ولم يعلموا اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قضية التزوج فاذا سلموا الى فلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه
نقلت عندهم ذلك التزوج يجيزه اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد قيد بقوله وضمنوه نكاحها لان مضمونه
لو كان بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغهم الكتاب فقال اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع
وقيد بقوله ولم يعلموه لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيد بقراءتها عندهم لانها لو لم تقراه عليهم وقالت عندهم
زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح هذا
اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود ما في الكتاب
اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك
اجماعا من الحقائق له ان شطر العقد منه وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلقراءته وقبلت ما فيه عندهم وجد
الشطر الاخر ولهما ان الشهادة على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود فلم ينعقد
واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزوج وقيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد
بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر عليه فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت
ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع او
لو قال شهادة ذميين ابطله لكان اخصر واجزنا نكاح ذميين بغير شهود فصل في المحرمات تحرم الام والجدة
اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او من قبل الام والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم
وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة ثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا
يتناولها حقيقة وبنتها من الزنى يعني من زنا بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال
الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة
هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطئ والموطوءة ايضا فثبتت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل
الموطوءة وفرعها حاصل الواطئ وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة لانها جزء بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل
فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء للواطئ حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حقيقته فالحرمة متى دارت بين الثبوت
والعدم تثبت احتياطا وانما تثبت الحرمة بالوطئ لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امراة من دبرها لا تثبت به الحرمة
لانتفاء الولد فان قلت البعضية من جهة الرجل لا تعرف حقيقته فربما خانت وولدت من غيره قلت انه
يعرف بان زنى ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطء
مقام حقيقة العلوق من الحقائق وبنت الولد وان سفلت ثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت
مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت لهذا او لابيه او امهاته وسواء كانت
خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي امراة ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه
واما عمته لاب هي اخت ابيه لاب فامها تكون امراة جده اب الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان
كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة
القربى تكون امراة الجد اب الام لا امه فاختها تكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة
العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب
فان عمتها تكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب
العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم

ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات وام المراة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان
الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم لانها ام الموطوءة وبنت المدخول بها اي تحرم بنت امراته التي
دخل بها لقوله صلى الله عليه وسلم من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل
بها ولا يشترط كونها اي في حرمة بنت المدخول بها في الحجر اي كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قاله نفيا لما
قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت للوصفين لما
تعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني تحرم عليه حلائل اولاده وان
سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم قيد الاصلاب لاخراج الابن
المتبنى فان حليلته جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب اعلم ان هذه المحال يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة اليها ذاتهن دلالة عليه وتثبت حرمة
المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت به وضع في الزنا وهو في الشرع وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته
ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا تحرم عليه امها
وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا حرم لها نكاحه اتفاقا والفرق انه ينفصل من الام وهو انسان
وبعض منها وينفصل عن الفحل وهو نطفة ولو وطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية مشتركة او جاريته
بعد ما زوجها من غيره او وطي الابن جارية ابنه فانه تثبت به المصاهرة اتفاقا من الحقائق له ان المصاهرة نعمة اذ بها
يلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا تكون سببا للنعمة كيلا تفضي الى
تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قيد في المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه
يحل للابن ان كذبه لان الظاهر يشهد له وباللمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما يرى منه عند استلقائها
بشهوة وحدها ان كان شابا ان تنتشر الته او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان
يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء
الزجاج تثبت الحرمة ولو راى في المراة لا تثبت ولو مسها بحائل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا
وفي هذا الخلاف اذا مست امراة بشهوة سواء كان اللمس عمدا او خطأ او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره وقال في خان
هذا اذا صدق الرجل المراة انها مست بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى سائر
الاعضاء لا تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا اراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا تثبت الحرمة من الحقائق له ان النظر
واللمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا تثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطء فيقام
مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل باللمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا
يجري على مس الاجنبية لانه تبين مما سبق ان وطء غير المدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان
يحمل على مس الامة والمنكوحة المصاهرة بوطء صغيرة لا تشتهى وقالا لا تثبت قيد بقوله لا تشتهى اذ لو كانت
الصغيرة مشتهاة تثبت بوطئها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير
مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطء في القبل فيوجب الحرمة كوطء العجوز
التي لا تشتهى ولهما ان وطيها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها تحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم
وزكريا عليهما السلام ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والخالات وغيرها من المحرمات
لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز ان يتزوج ام اخيه من الرضاع

ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من
النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه **واخت الابن** يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله
اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع
يجوز تزوجها اعلم انه استثناها بين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخرى منها انه اذا كان
لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من
الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا لشبهة القرابة النسبية **والجمع** اي يحرم الجمع **بين الاختين نكاحا** لقوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن **وملك يمين وطيا** يعني يحرم للمولى
ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطيا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين
قيد بقوله وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطء جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطء
كل منهما لان للوطء حكما حتى لو تزوج مشرقي بمغربية فولدت اولادا يثبت نسبهم منه لثبوت الوطء حكما فان قيل اذا كان
للعقد حكم الوطء ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطء حقيقة فيصح وانما جعل وطيا
عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء **ولو ادعتا** اي الاختان **نكاحه وبرهنت كل على سبقها** اي اقامت كل واحدة منهما
بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لانه لو كانتا لم تبرهن فالحكم كذا **وهو جاهل به** اي والحال ان الزوج لا يدري
نكاح احديهما على التعيين **فرق بينه وبينهما** لان نكاح احديهما باطل بيقين ورجحان احديهما مستحيل قيد بقوله وهو جاهل
لان الزوج لو عين احديهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى
ولو دخل باحديهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة تعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني صريحا والدلالة
لا تقاوم الصريح **ولهما نصف المهر عليهما** اتفاقا هذه رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف
المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فينصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم يدعيا السبق وقالتا لا ندري
اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين وان
كانا مختلفين يقضى لهما باقل نصفي المهرين لانه ثابت يقينا وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل
نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة منهما مهرها كاملا **ولا يوجب شيئا** اي قال ابو يوسف في الامالي
وفي رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي لها **واوجبه** اي محمد المهر في رواية **كاملا بينهما** لان الزوج مقر بصحة نكاح
احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا
معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها **او هو نكاح امراة** اي لو ادعى رجل على
امراة انها منكوحته فادعت **نكاح اختها الغايبة** اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها وانكر الرجل **وبرهنا**
اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه **فهي زوجته** يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة **ووقفا الامر** اي جعل
صاحباه امر النكاح موقوفا **الى حضورها** اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها
او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا
لهما ان الغايبة يحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فتقوم الحاضرة فتمس الحاجة الى التوقف بينهما فيجب التوقف
صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا
ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة لسبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به **ويحرم الجمع بين المراة**
وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها
ولا على بنت اخيها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله

تعالى

تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان
يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فتلد لكل منهما بنت تكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما
بنت الاخر فتلد لكل منهما بنت تكون كل واحدة منهما خالة للاخرى **واجزناه** اي الجمع **بينها وبين امراة ابيها** وقال زفر
لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز لها نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل
وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين
فلم تثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت **ويحرم على الحر اكثر من اربع** نسوة لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة تمسك
بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر
نسوة فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي **وحرموا على العبد اكثر من ثنتين** وقال مالك
يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع
الصحابة عليه **وتحرم اخت المعتدة من باين في عدتها كالرجعي** اي كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها
كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح
المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا
عن الجمع **وعتق ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها** يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلاث
حيض فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة **وقالا لا عن وطيها** يعني يجوز نكاحها ولا يجوز وطيها
حتى تنقضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش ام الولد حال قيامه لا يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره
بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق
قوي حتى لا يملك تزوجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح **واجزنا الاربع فيها** يعني جاز لمن اعتق ام ولده
ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع
كان جايزا للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى **وصدقنا المخبر عن معتدة**
بانقضايها مع انكارها لتزوجه باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي
فانكرت اخبارها به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق وضع
المسئلة في الاسناد اليها لانه لو قال انقضت عدتك في المبسوط ذكر خواهر زاده لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انه
على الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته وكانت ساكتة او غايبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقايق
اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عليه عدم صدقه واما الحل في نفس الامر فثابت
على ظنه صدقه اتفاقا قيد بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا
واما في حق الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا لا يقدر على ابطال حقها في الميراث
بان يقول جعلت تلك الطلقة باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كذا في الحقايق
له انها امينة في الاخبار على رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق
بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج
في اخباره لسلامته عن العارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حقه دون حق الاخر **ويجوز**
الكتابيات اي نكاح كافرات يعتقدن كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
من بعد ما خص منه المجوسية ونحوها **ونجيز الامة الذمية ومع طول الحرة** يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن

يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات
فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مومنة وبعدم قدرة المتزوج على الحرة
فينتفي الحكم بانتفا احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وذكر الوصف
قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسره المفسرون بالعفايف وهذا ليس
بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن تزوج الامة على الحرة فايدة **والاربع منهن** اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاما وقال الشافعي
لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى
هذا في الحر واما في العبد فينكح ثنتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده
وعندنا لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا
توصف بها ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقرا **وجارية ابنه** اي يجوز للاب عندنا
ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا
وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج جارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته غير جايز وجارية ابنه
مملوكته من وجه لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان
الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها وهو جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتملك
عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة **وتحرم الامة على الحرة لا بالعكس** اي لا يحرم تزوج
الحرة على الامة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة **وفي عدة الحرة من باين حرام** يعني من
ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها ثابتة عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوج
الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها
ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقا بعض احكامه من النفقة
وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في
قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث **ولا يتزوج المولى امته** لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا
بالنكاح لادى الى اثبات الثابت **ولا المراة عبدها** لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما
تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها **وتحرم المجوسية والوثنية** اي نكاحهن لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يومن ومن يعتقد ان الوثن والنار اله يكون مشركا والمشرك يغاير الكتابي لانه تعالى
عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة
والصابيات ان لم يكن اهل كتاب قيد به لانهم ان كانوا على ما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقرون
الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيم القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من
النصرانية وعبدوا الكواكب والملايكة يحرم التزوج منهم اتفاقا **ويحرم** ابو يوسف **الحامل من الزنا** اي نكاحها **وما**
وطيها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطيها **حتى تضع** قيد بالحامل لان نكاح الزانية جايز اذا لم تكن حبلى اتفاقا
وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها
الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يقر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا وتستحق
النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل
لكم ما ورا ذلكم واما حرمة وطيها لان فيه سقي زرع الغير حرام كما قال صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر

انفاقا

فلا

فلا يسقين ماوه زرع غيره وقال تشغل في الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان مع الحمل
يبصره ويزداد حدة بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجات بسقط استبان خلقه ان جات به لاقل من اربعة اشهر لم يجز
النكاح لان تخلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتبين ان الولد من الاول **ويبطل المتعة** اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل
لامراة خذي هذه العشرة واتمتع بك وبين مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جايزا في الابتدا فنسخ النبي
صلى الله عليه وسلم بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النسا وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم **والموقت**
يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا **لا التوقيت** اي قال زفر توقيته باطل وعقده جايز لان معنى النكاح اسقاط حرمة
البضع لكن جعل ملكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوج
بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض
منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة
لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المويد لكن لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد
شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مويدا **ويجيز الشغار** وهو ان يقول الرجل زوجتك اختي على ان تزوجني
اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان العقدان جايزان **ويجب مهر المثل** اي لكل منهما
وقال الشافعي العقدان باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا
يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا
فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه صلى الله عليه وسلم عن الشغار ولنا ان
النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح معه كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو
سمي شغارا للخلو عن المهر **ويبطل شرط الخيار** يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا **لا العقد**
اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير
الامضا وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله صلى الله عليه وسلم
ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فينعقد لازما ويبطل شرطه **ويجيز تزوج المحرم والمحرمة حالة الاحرام**
دون الوطي وكذلك يجيز انكاحهما ولو تزوجهما يعني امراتين بعقد واحد **بالف واحدهما حرام** بان كانت مجوسية
او معتدة الغير او محرمة **صح** اي النكاح اتفاقا **في الحلال ولها** اي التي صح نكاحها تمام **الالف** عند ابي حنيفة **وقالا**
حصتها من مهر مثلهما يعني تقسم الالف على مهر مثلهما مثلا اذا كان مهر مثل احدهما ضعف لمثل مهر الاخرى تقسم الالف
بينهما اثلاثا وان كانا سوا يقسم سوا فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم
يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من
الالف قيد بكون احدهما حراما لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين
ولم يسلم له الا احدهما فيجب عليه قدره في ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احدهما وله
ان احدهما ساقط شرعا لعدم محليته فصار ذكره كالسكوت فيجعل كل الالف مقابلا بالمحلل ويكون التثنية
مجازا عن الواحد **فصل** في الاوليا والاكفا والوكالة في النكاح **ويجيزه** اي النكاح **بعبارة النسا فلو زوجت**
نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزوج **جاز من غير ولي**
عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها ولا بد من الولي والخلاف في انشا النكاح اما اقرارها بالنكاح فيصح اتفاقا من الحقايق
اقول ان كان النكاح بعبارتها جايزا عنده باذن الولي كان ينبغي ان يقول ويجيزه بعبارة النسا بلا اذن الولي ليصح
قوله فلو زوجت الى اخره تفريعا للمذهبين وان كان غير جايز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان تعليمها يطيح

ولو من غير ولي ليصح التفريع ويشترطه اي ابو يوسف الولي في رواية ووقفه اي جعل محمد نكاحها موقوفا على
اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن وللشافعي ما روت
عايشة انه صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده بعبارتها وقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها فانه
متفق على صحته وما رواه سقيم لانه نقل ان عايشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما
رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لا يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولئن سلم يكون
محمولا على الامة والصغيرة وتستاذن البكر فيكفي صماتها يعني اذا استاذن ولي البكر في نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله
صلى الله عليه وسلم البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان مع صياحها فهو رد
وان كان بارد فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغها خبر التزويج اليها وفي الابتداء الاستيذان
من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من
تسميته حتى لو لم يسمها لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون
سكوتها رضا وفي المحيط السكوت جعل رضا في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر
البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال احدهما اني اجعله بيعا صحيحا فسكت صاحبه وفيما
اذا اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما اذا قبض المشتري المبيع عند البايع
فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب
فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك فلانا ينزل في دار فجاء ونزل في دار الحالف فسكت حنث وفي نكاح الفضولي
اذا هناه الناس فسكت وتعرب الثيب اي تبين يعني اذا استاذن من السيد فلا بد من رضاها بالقول لقلة حياها بالممارسة
فلا تكتفي بسكوتها ولو قبلت المهر او التهنية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا
كذا في المحيط ومن زوجها كالبكر يعني تكتفي بصماتها عند الاستيذان ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال
عنست الجارية اي طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكرة
التي اوله وهذه امراة لم توطأ ولا تكون بكرا حقيقة ولا تكون عذرتها زوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان
استحقت في هذه الوصية وكذا بزنى خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنى خفي تكتفي بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا تكتفي بل
تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطيت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على
مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف من تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك
عادة وبخلاف من وطيت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي
الرد اي وادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كلاهما بينة رجح قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام
احدهما بينة فايهما اقام قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبولة قلت اذا
تضمن النفي امرا وجوديا تجوز البينة عليه لا قوله اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها
اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج ينفيه عدما وهو السكوت فيدفعها سكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى ان
زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت ردها النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها
فالزوج ينكر زوال الملك منه كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر لما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا
انه يدعي عليها ملك البضع والمراة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى
ولو ادعى نكاح ابنته اي اذا ادعى تزويج بنته رجل عند محمد فشهد ابناه اي المدعي على النكاح وهي كبيرة يردها اي ابو يوسف

شهادتهما

شهادتهما وسمعها محمد قيدنا بجحود الزوج لانها لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة فشهد ابناه يرد اتفاقا لانها شهادة
للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان
البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا قال ابو يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان تصرفه يظهر عند الناس وهو
منفعة له فلا تقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختها في الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى وتتولى العصبة المسلم الحر
البالغ العاقل لقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له
على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يثبت على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون
لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تمنعه اي الولي بالفسق وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب
الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فكان على غيره كالعدل قيد بالفاسق
لان المستور ولي بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من اقربايه الكفار لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا
البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد يعني ترتيب العصبات في ولاية النكاح
كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب
واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني
اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كانا ناقصين ويسقطه مطلقا اي
قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد ولهما
ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة
بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور والزم بتزويج القاضي في رواية عن
ابي حنيفة يعني اذا زوجها القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد
لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا شرطه السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان
ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتي به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما
به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم انه لا بد لها
خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رويتها الدم وقت البلوغ وان راته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت
ولم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدي في التفسير بخيار البلوغ
ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى
فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر ما في
التبيين ولهما تزويجهما اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن
الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بماية درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها ماية درهم او بغير
كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذا ذكره في مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح بالاتفاق وفي
المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز
اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد بالغبن
بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا قال بعضهم ان الزيادة لا تجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح انه غير جائز لان
المتاين لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بها فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخر

كون الزوج حسن الخلق ذا لانة وواسع النفقة والعفة فعقد هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف
من الاب سوء الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عنده اتفاقا **ولم يقصر والولاية على الاب في الصغيرة** قال مالك لا
ولي للصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة ثبتت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رضي الله
عنه زوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين
والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ **وتدبر**
الاجبار على الصغر يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا **لا**
البكارة يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة او صغيرة لان النبي صلى الله عليه وسلم لم [illegible]
انكاح البكر مطلقا اذ بقي فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما تسقط اذا بلغت فكذا
تسقط الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي صلى الله عليه وسلم اقام سكوتها مقام رضاها
وانما وضعت البنت اذنها الا ان تجوز الاجبار في الصغيرة اتفاقا من الحقائق **واعدنا ولاية الاب لمجنون الولد بعد البلوغ**
يعني من جن بعد بلوغه ثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن
قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا تثبت الولاية
قيد بالولاية بان يكون في تزويجه لان ولايته في ماله تعود اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد
البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار ولي نفسه فزالت ولاية
ابيه عنه فلا تعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فتعود
والام واقاربها كالجدة والخال والخالة **وذو الارحام** الاقرب فالاقرب **اولياء** في الانكاح عند ابي حنيفة **بعد العصبة**
اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ
والاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو الاستحسان
كذا في الكافي شرح الوافي **ومنعهم** اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات ذكر
الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة
الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في النكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في
الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنهم **ثم**
مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية **ثم القاضي** اقرب الولاية لظهور ولي الموالاة ثابتة
عند ابي حنيفة خلافا لمحمد يشعر به دليله فيما سبق وانت ترى المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال هنا
اصحاب الفروض النسبية وذوو الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز واشمل
لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارج من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من اقارب الارحام
والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة **مطلقا** اي سواء كان لاب وام او لاب **وابناها لكل منهما** اي تثبت
الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقائق الخلاف في المسئلة
من الكرخي اما الاصحاب الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام بمعزل عن مسئلتنا لانهما ذكرا مطلقا والمطلق ينصرف
الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد
رجحان من حيث انه والد وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن راجح في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله
ان المعتبر في قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه فلا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب

عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب والرحم **ووجه ابي المجنونة على ابنها وعكسا**
يعني اذا كان للمجنونة اب وابن فولي انكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه
كالاب موضع المسئلة المراة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي حنيفة وعندهما الى الاب
المحيط له ان الاب له انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا ثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما
ان ولاية الانكاح تبتنى على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة
بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له **وتجويز**
للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا
لهما والوضع على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها
من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقض بلزوم النفقة والمهر عليه فلا يملك تزويجه
امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا له لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة **ولو غاب الولي**
الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان
الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه واذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان
الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فصح بان حصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به
لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا تبطل صلاته **ونقدمه** اي الولي الابعد
بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة **على القاضي** وقال الشافعي القاضي مقدم في الولي الابعد لان ولاية الاقرب في
الانكاح لم تبطل لغيبته كما لم تبطل ولايته في ماله لكن لغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم
القاضي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب بغيبته
تنتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كالوفات الاقرب او جنونه وبناء على القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من
الاقرب ظلم اقول ان كان قول الشافعي في طرفي النفي نقولنا كان ينبغي ان لا يرد في قولهما في قوله ووجه اب المجنونة
على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرفي النفي كان عليه ان يرد في قوله لان المراد من التقديم والترجيح ههنا واحد **وقدرناها**
اي الغيبة المنقطعة **بان يفوت الكفو** الخاطب ان يستاخر الى ان يعرف الامر **باستطلاع رايه** اي باستعلام راي
الولي الاقرب حتى لو كان متخفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار
بعض المشايخ وصاحب الهداية **لا بجهل مكانه** اي عند زفر هي مقدرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه
ينتفع برايه فلا يثبت الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا
ذكره صاحب الكافي **ونعتبر الكفاءة** اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتدا
النكاح حتى لو زال بعده كفويته لها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النسا الا
الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء **في الدين** اي في التقوى **فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله** اي محمد الفاسق
كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة فلا تفوت بفواته مقاصد النكاح **الا اذا استخف به** اي بالفاسق بحيث
يخرج سكرانا ويستخف به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد **وفي المال** اي نعتبر
الكفاءة في المال ايضا **بملك المهر المعجل** اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد
من تملكه **والنفقة** اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازدواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل
نفقة ستة اشهر قيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان
كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا تعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها وان

كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ويعتبرها يعني ابو يوسف في رواية النفقة في كفاية المال دونه اي
دون المهر لان المساهلة تجري في المهر ويعد الابن قادرا عليه بيسار ابيه والآباء يتحملون المهور عن الابناء في العادة ولا يتحملون
النفقة الدارة ويجعله اي ابو يوسف الزوج ملكهما اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا الفايقة في الغنى وقالا لا يكون
كفوا لها لان مصالح النكاح تنتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى
ويعيرون بالفقر قالت عايشة رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فهم مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة
يكون كفوا الفايقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير
ظاهر الرواية عنهما او لو بينه المصنف لكان احسن واعتبرها اي محمد في الكفاءة الصنايع لان الناس يتفاخرون بشرفها
ويعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام ابي حنيفة روايتان ويعتبرها اي ابو يوسف في
الصنايع في رواية ويعكس اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا
ان يفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب في الكفاءة ولم يقتصروا عليه يعني اعتبار
الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل
برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على
حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها واما التفاضل فيما بين
قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويجعل ذا اب في الاسلام والحرية كفوا الذي ابوين يعني قال ابو يوسف من كان له
اب مسلم او حر يكون كفوا لمن له ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد
وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون
كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما
العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف
لاتصاله بابراهيم عليه السلام ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له آباء لان ما
فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم
ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه
الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح في الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا
اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اسد وفي الحقايق المطلقة ثلاثا
لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه
وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقها بعد رضا الولي بنكاحها
ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون
هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا
ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويجيزه اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض
الاولياء المتساوين في الدرجة ان اسقطوا اي رضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض
له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فباسقاط احدهم حقه لا يسقط حق الباقين
ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل حق الباقين وللولي الاعتراض
عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو من مهر

مثلها

مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه ومنعه اي ابو يوسف الولي من الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد
التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه واما حق المراة
الاستيفاء وان اكرها اي المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض
الولي فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة بناء على
ان نكاح المراة اذا انقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة
الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض وبهذه الرواية عمل
صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلافه ابا حنيفة ويجيز توليه طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من
الطرفين وليا كان ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان فهذه
العبارة تكفي وتقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من آخر بان وكله رجل
بان يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كمن توكله امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج
امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم
يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة او وليا واصيلا
كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا
وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت
فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا عن اثنين في الكلام فان الحقوق
لا ترجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى الحكمين المتضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا وضع الخلاف في النكاح
احترز به عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد من الحقايق واقرار الولي والوكيل ومولى العبد
بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجها او اقر وكيل رجل وامراة بنكاحها او اقر مولى العبد
بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم يجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة
يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ وان لا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة فان قلت انكار الصغير
والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشا النكاح عليهم
لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود
وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود
ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة
فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره عليه ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب
كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا
بناء على ان عقد الفضولي غير جايز عنده وجايز عندنا موقوفا لعدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية
ويجيزه اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما
فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من
جانب وفضوليا من جانب اخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت
فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا
لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على
كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما

ورايه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان الولي بحكم ولايته من الجانبين
صار كشخصين وكذا الوكيل لاستعمل كلامه في الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق
والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما
فصل في المهر ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على
التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل
بضعها فكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في
قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر ولو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا يساوي
عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع
يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل اي اقل من عشرة دراهم اتمها اي عشرة او نزل لها مهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال
زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاسقاط من
حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال اظهارا للكرم فلا ترضى بالقليل
فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم
او اكثر اي لو سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته لان النكاح
تقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لقوله او اكثر ويكون اتمها جوابا لاقل فان طلق قبل الدخول تنصف
المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون هي
اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك اي طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته
وقيمته عشرون فطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته
يوم القبض ولم يجيزوه للاب اي لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو
هذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له العفو
وعندنا المراد به الزوج ومن العفو التفضل هكذا فسره المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يتفضل
الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله الا ان تعفو هي وما قاله مالك ضعيف
لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقطه ليتبرع به كما لم يملكه في سائر ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل
الدخول لان المصرح بالنص حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر لها يوجب مهر المثل بالعقد
ان دخل بها او مات لا بالدخول وفي الحقائق صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او
سكت عنه ذكرا او زوج السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهرهن
وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها
زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي
المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب للولي والمولى لا يستوجب على عبده
دينا وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهرا
قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا
طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن

للتطوع

للتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر
للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالايمان فيجب ذرع بستر البدن وخمار بستر الراس وملحفة للخروج ان
احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار
صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالها وهذا اشبه بالشفقة وفي الاية
قوله بالمعروف مشيرا اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك
غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى حكما من
مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا تزاد على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى
مهرا ورضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه كالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
نوجبها اي المتعة لا نصفه اي قال الشافعي لها نصف المفروض وحكم به اي ابو يوسف بنصف المفروض في قول
وبها في اخر اي بالمتعة في قول اخر ولو ترك قوله في قول لكان اخصر لكونه معلوما من قوله وبوجهه لها اطلاق
قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل
وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له
لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزائد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعينه فكذا
ما وقع تعيينا له والمفروض مطلق في الاية فينصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زادها اي على
المسمى للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجب الزيادة على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى صح لان الحط لاقى حقها
هذا اذا لم يكن الزيادة بتضمين العقد فان كانت كما اذا تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم تصح الزيادة
عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف تصح لانهما قصدا
شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فثبتت الزيادة حملا على الصحة
كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وتنصف اي مجموع الاصل بالزيادة المتصلة
الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقطاها يعني قالا لا تتنصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم
قبضت اقول لو اسقط قوله واسقطاها لكان اخصر لعدم ملائمته في طرف النفي من قوله تنصف وفي المنبع لو تزوج
على غنم صغار فطالت في يدها فتنصيف الزيادة يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع كان ادرك في يدها
فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما كانت
بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تتنصف اتفاقا واذا لم تتنصف الزيادة لكونها غير ثابتة
في العقد لا تتنصف الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زايدا قبل القبض
فتتنصف للطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصف الاصل واجب دون الزيادة
لامتناع انفكاكها عنه تتنصف تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصف الزيادة
غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونها غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته
ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة
نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما الغيناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي اي
لو اعتقته قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا
لا في نصفه باعتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذا خرج الكلام معا قيد بقبض
لانه لو لم تقبضه والمسألة بحالها يكون قولنا كقوله له ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق وقبل الحكم

لانه منصف بالمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة
كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي
كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير
فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اي الزوج ما يساوي قيمته المهر
طلقها قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها
فلا تغرم المراة نصف المهر لا بكله اي عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها
حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية مهرها حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل
الدخول فخرج الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل
شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يبطله اي ابو يوسف الرهن فلا يجعله متعلقا بالمتعة حتى لو هلك لا يهلك
بالمتعة بل يهلك امانة وترجع على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك
يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان
بالمسمى فطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل يسقط
بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر
المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس المال لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا
فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا
لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين
في العقود فصار كهبة مال اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج النصف الباقي
في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضته باطل عند ابي
حنيفة اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من
النصف كست مائة مثلا فعنده يرجع عليها بمائة ليصير ما وهبت له نصفا وعندهما بثلاث مائة كذا في المصفى لهما
ان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمس مائة فيتنصف بالطلاق
قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلحق باصل العقد كما لم تلحق زيادته ولهذا لا تتنصف الزايد بالطلاق قبل
الدخول فاذا لم يلحق فقد وصل اليه نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان
باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة
فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان اي الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان
المهر عرضا معينا كان اذ ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي تبلغ قبل القبض او بعده
ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف
الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له
بالابراء والهبة ولاختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى
لا بل زوجتها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر
بعينه بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري
المبيع ثم وهب للبايع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب وانما لم تثبت الحل في الجارية لان كلا منهما
لم يثبت ما ادعاه والكل مدعي الاخر قوله ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض

نعم

نعم هذا في قوله قبل القبض اتفاقا لا قيد اتفاقيا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع
عليها بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى حرا او خمرا
فجعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان
العقد لا يجوز اخلاوه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن ثمة ظرف الخمر عشرة دراهم اما اذا كان قيمة
الظرف عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان
المقصود بالعقد هو المظروف فالغى التسمية فيه لغى في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا
يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وحكم ابو يوسف على
الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اي يوجب مثل الخمر وزنا خلا ووافق الاول في الاولى اي وافق محمد ابا
حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي وافق ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا
اعلم ان مبنى هذه المسايل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر بمخالفة الوصف
لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا
الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة
فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس
واحد لقلة التفاوت وفي المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال
تزوجتك على هذين العبدين فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان ساوى
عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده وكانه قال تزوجتك على هذا
الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اي ابو يوسف مع العبد قيمة الحر
لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم
بالعبد اي كان محمدا اي قال محمد يجب العبد ان تساوي مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اي اعطى محمد لها
العبد ويزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل
نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية يعني لو
تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية الحسن عن
محمد عند ابي حنيفة لان تسميته ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي لها الخل والذكية
في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهي رواية ابي يوسف عنه انما صارت هذه الرواية اصح لانها
هي الموافقة لما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة فكيف
يترجح على المشار اليه الصحيح ووافق محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ
التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت
بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر اي الثياب التسعة مهر لها عند ابي حنيفة
ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله ان الاشارة معتبرة عند اجتماعهما وحكم به اي محمد بالثياب التسعة ان زادت
قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تمم محمد مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى لا باقل منه فيجب
مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها تكون لها لتراضيهما عليها فتزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا
اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها
تسعة وثوب اخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا يجب مهر اذا لم يكن مشارا اليها

والثوب العاشر لم يكن مشارا فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه **او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها على القبول** وقال زفر لا يجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على شيء دين وصفه فاتى بقيمته لا يجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانه لا يجبر اتفاقا وقيد باثبات القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة في توصيفه يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا يجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن معينا فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة ثمن اصلا فيه من وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان يقول تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة **ويحكم به** اي ابو يوسف بالثوب الموصوف **ان اجل** اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان موجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القدر انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه موجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا **وعدم الاجبار** على قبول القيمة **مروي** عن ابي حنيفة **وهو الاصح** لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف **او على عبد او فرس مبهم** اي غير معلوم وصفه **توجب الوسط او قيمته** وكذا لو تزوج على كل حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شا اعطا خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يودي خمسين دينارا ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط البكري وان ذكر الاسود يودي اربعين دينارا عند ابي حنيفة وعندهما الغلا والرخص معتبر في كل بلد ولم يذكرها المصنف في المتن لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا **لا مهر المثل** اي قال الشافعي لا تصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا يجري فيه المنازعة عادة بل تجري فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانما تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع في المنازعة **او على ثوب** يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة **وجب المثل** لان المسمى مجهول الجنس لان الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة تقع على الخيل والبغال والحمير وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من الشعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت ما لم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا **او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها** عند ابي حنيفة وترد نصف العبد الى الزوج **وبقبضها مع العبد** قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال تنصف اتفاقا وكذا ما تولد من عينه كالولد فالارش والعقر انكانا للمهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب تبع للعبد فتنصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المتنصف بالنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المرأة فلا تتنصف كاكساب المهر بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدل لان عن

ابزا

لجز العين المعقود عليه اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب وتنصيف العبد اتفاقي فقوله مع العبد تكرار لان ذكره في طرف الامامين يوهم ان لا يكون منصفا عنده وليس كذلك **او على دار** اي لو تزوج على دار **على ان يدفع اليه** اي المراة الى الزوج **الفا** تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف متساوية ان كانا متساويين والا اثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف **فما اصاب منها** اي من الدار **مهر المثل كان مهرا والالف** اي وما اصاب الالف **كان مبيعا** وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوجها لانه جعل العوض في النكاح عليه لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان تدفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة **والشفعة لا تثبت فيها** اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل هنا والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا له فاخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة **او على الف ان اقام بها** اي بزوجته في بلدة معينة **والفين ان اخرجها** من تلك البلدة **فالاول** اي الشرط المقدم كان الفا او الفين **هو الصحيح** عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم واذا دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يوف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت **واجازاهما** اي الشرطين لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله انه التسمية الاولى صحيحة لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها او لا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهد لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك هكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة فيها ولكن جعل الخال للزوج **او على اقل من مهر المثل** يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان **على ان يطلق ضرتها** اي امراتها الاخرى **فان وفى** اي ان ادى بالشرط فلها المسمى **والا** اي وان مضت ايام ولم يطلقها **امرناه بتكميله** اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا يجب لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يوف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقايق صورة المسئلة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الخلف اما لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق هنا عوضا بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وهناك شرط التطليق له ان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر المثل اذا اخلص لها الفراش وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها **او على الف او الفين او هذا العبد** اي لو تزوجها على هذا العبد **او ذاك** العبد وقيمتهما متفاوتة **فالمهر** الواجب من المسميين عند ابي حنيفة **ما شابه مهر المثل** حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاه به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بها وان كان بينهما فلها مهر المثل وان كان مهر المثل مساويا بالقيمة احد العبدين يجب هذا العبد **وقالا هو الاقل** يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان لاحد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيه موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الغاية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فحينئذ

يكون لها المتعة او على تعليم القران او خدمتها سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها سنة وهو حر لا وجبه
وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا
يجوز الخدمة اتفاقا قال له قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القران والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما
لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
وانما صارت البضع بواسطة احرازنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج
اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها حينئذ تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع
النكاح وانما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال واما التزوج برعي الغنم فممنوع وعلى تقدير جوازه
في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا صلى الله عليه وسلم قص لنا تزوج موسى بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل
هو اي الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد
الا ان تسليمها ممتنع للمرمن انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان قيمة الشيء خلف عنه وقائم مقامه
فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امته
على ان تتزوجه فقبلت ولم يسم مهرا يجعله اي ابو يوسف عتقها صداقها واوجبا مهر المثل له ما روي انه صلى الله عليه وسلم
اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب
مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها وهي امة فكذا
النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كليهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا
والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اي قضينا عليها ان تسعى في
قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها
حرة له انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها
فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها
ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المراة الصداق من
تركته اخذ باقي الورثة الرجوع في نصيبه اي ان يرجعوا بما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون
قيد بالاب لان غيره من الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع في مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط
الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا
وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال الصحة لا يرجع في مال الصغير اتفاقا
وكذا في حال المرض عند ابي يوسف من المصنف وفي الحقايق لو ضمانه في مرض موته باطل لانه كفل عن الصغير تبرعا
فلا يرجع بما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حياته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت
بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه بالاقدام على الكفالة تدل دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما
اذا ادى في حال الحياة لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا
ولم يوجبوه عليه اي المهر على الاب لعقد ولده الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل
على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل ضمانه وانما يدل على ادائه من مال الصبي قبل
البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي
الصغيرة بان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان
ويخيرها في الطلب اي الزوجة ان شاءت طالبت زوجها وان شاءت طالبت وليها وكذا الوكيل في النكاح لو ضمن المهر صح فاذ

ادّ

ادي الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال
فكان امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار في حكم
النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وهما العلانية يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء
وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان مهر العلانية هزل فان اشهد عليه
لم يجب الزيادة اتفاقا قاصرا التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون
بينهما نكاح فاظهر النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل ثم قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما
لو اظهرا اكثر مما في السر بلا اعتداد لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية
على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا مع الثاني دلالة ولو تزوجها سكتا
يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر وصار مهر المثل مذكورا بمقتضى النكاح وهذا اذا اتفقا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا
بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما
تركا المذكور في السر وهو لا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة ولو اختلفا في المواضعة
فالمهر مهر العلانية في الوجهين له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما
ان العقد الثاني وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابان اي طلق بائنا
مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة
الاولى لانها من مواجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وهما بكماله اي حكما
بان لها كمال المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح
في عدتها التي هي اثر الوطية الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطيها في هذا
العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كالغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض
المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها اي بكارة منكوحته بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي
نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول واوجب كله اي محمد بكل المهر لان عمله ذلك كعمل الوطي وقول
ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلاثا اي ثلاث نسوة في عقد واحد وفي الحقايق قوله في عقد قيد اتفاقا
لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود فدخل بواحدة منهن لا غير وطلق احديهن ثلاثا اي ثلاث تطليقات
والاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان قضى للمدخول بها بمهر تام اتفاقا
وحكم ابو يوسف للثنتين الاخريين بمهر وربع بينهما اي ربع مهر بنقسم نصفين لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما
مهر وثلث مهر وهو في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف لابي يوسف ان احد
الطلاقين واقع على احد غير المدخولتين بيقين فسقط نصف مهر بيقين فالاخرى يقع عليها في حال ولا يقع في حال
فان وقع سقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع مهر
ولمحمد ان اثر الدخول مختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيفرض كلهن غير مدخول بهن
فلما سقط مهر غير المعين من المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن نصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول
بها تم بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين وثلاثا في عقد وهو جمع عقدة
يعني اذا تزوج امراة في عقدة وامراتين في عقدة اخرى وثلاث نسوة في عقدة اخرى ومات مجهلا اي من
غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله فيه
اذا مات احدا الربعين من الثنتين والثلاث فقال هي الاولى وارثهن واعطي مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات

فان قال لا ادري ايهن الاولى يجب عليهن جميعا الا مهر واحد لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح الفريقين
الاخريين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر ولا يخلو بينه وبين الفريقين مع احتمال الفساد **قبل الدخول** قبل ان يدخل
بواحدة منهن فان قلت ما فايدة قوله قبل الوطي وقد عرف ان حكم الميراث قبل الوطي وبعده سوا قلنا يحتمل ان يكون
المراد من قوله قبل الوطي قبل البيان دلالة وبقوله مجهلا قبل البيان صريحا ليكون بيانا للنوعين البيانين ذكر في
المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه بانها ومن معها الاولى وكذا الوطي لواحدة منهن وظاهر لان
كلا من هذه التصرفات يختص بالنكاح الصحيح فان قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطي بالذكر قلت لان الطلاق بغيض
المباحات عند الله والطلاق منكر من القول وزور فيجتنبه المسلم ظاهرا اما وطي المنكوحة فحلال اعلم ان الوطي انما يصير
بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى الفريقين او كلهن فلم يعلم ايتهن اسبق فهذا الوطي لا منزلة في البيان ويجبر على البيان
فنصف التركة يعني نصيب النسا من التركة وهو الربع والثمن **اربعة وعشرين** سهما **فتاخذ الواحدة** وهي التي تزوجها وحدها
سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سوا تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث
وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلاثة وفي حال اربعة وثلاثة واجب بيقين
والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين
وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فتنصفا وضم احدهما الى ستة فصار
سبعة **والباقي مقسوم على الفريقين** اي على المرابتين وثلاث نسوة **نصفين** عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت
حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة منهما تقول جميع البقية لنا فينصف بينهما لكنه ينكسر
عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر وللاخر الفريقين
سبعة عشر لكنها لا تتوافق على رووس كل منهما فنظرنا ان بين عددي رووسهما وهو اثنان وثلاثة مباينة فضربنا اثنين
في ثلاثة فصارت ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مايتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة **وقالا**
للثنتين ثمانية وللثلاث تسعة على اختلاف تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلاث مع الواحدة فلهن
ثمانية عشر لانهن استحققن ثلاثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شي فيتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين
مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شي فيتنصف وابو يوسف يعتبر طرق المنازعة
فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان
الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك للنسوة الثلاث فصار نصيب الثلاث تسعة هذا الخلاف في ميراثهن واما حكم مهورهن
فللواحدة ما سمي لها من المهر كاملا وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا اما محمد فلما بينا في اصله واعتبر الحال لان
نكاح الثلاث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شي فيتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا
شي فيتنصف وابو يوسف اعتبر حقيقة المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلاثة مهور بان يكون السابق نكاح
الثلاث واقله مهران لهما لانه اجاز بيقين والمهر الثالث يجب في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران واجبان
بيقين والمهر الثالث يجب في حال دون حال ونصفه ثم نصف مهر لا تدعيه الثنتان وتدعيه الثلاث فيسلم لهن ومع
مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل
واحدة من الفريقين الاخريين مهر مثلها وما سمي لها للدخول بها بنكاح فاسد المراد بهذا ان لا يوثر في البيان اذا لم يعلم
السابقة في الوطي وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقرا لان كل فريق
ان صح نكاحهن فعليهن عدة الوفاة وان لم يصح فعليهن العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد باربعة اشهر وعشر مستكملة
فيها ثلاث حيض **او امراة** اي لو تزوج امراة **وابنتيها في عقد** اي ثلاثة عقود **ومات مجهلا قبل الدخول** فلهن مهر واحد

وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احدهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة **فللام** عند ابي حنيفة **نصف**
المهر والميراث وللبنتين النصف اي النصف الاخر من المهر والميراث وقسماهما اي الامامان المهر والميراث
بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو
تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها وخالتها او ثلاث اخوات
في ثلاث عقود فالميراث والمهر بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقده
والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شي للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما
ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فلما استوين في سبب الاستحقاق يقسم
المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احد الفريقين
باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيا حال التاخر
فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن **وتوجب المهر** اي كماله **بالخلوة الصحيحة** وهي مشروطة بان يامنا عن
اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن صحت الخلوة وان لا يكون معهما ثالث
وان كان اعمى او نايما لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه تصح الخلوة ومشروطة
بان ترتفع الموانع اي موانع الجماع **كمرض** حال الزوج والزوجة **مانع** عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر به
وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع لحقه ضرر او لا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح
وحيض ونفاس اعدتوا دقرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا لا يقدر عليه فالمذكور في
القنية انه لا تجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك الته ينبغي ان يكمل **واحرام لحج وعمرة** فلا كان او واجبا
فان الجماع فيه يفسد النسك ويوجب دما مع القضا والعمرة **وصوم رمضان** فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضا
قيده برمضان لان صوم التطوع والقضا والنذر والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالا
فان قيل في النفل لزوم القضا فينبغي ان يكون مانعا قلت اللزوم لضرورة صيانة المودي فيه فيتقدر بها فلا يظهر
في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد
الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر
بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي على
لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في خلوة من باب اطلاق اسم السبب على المسبب واما
العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسد بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا
يجب العدة كذا ذكره قاضيخان في جامعه الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض
الاحكام لتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة
وان اوقع طلاقا اخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه يكون باينا من الذخيرة ولم تقم في بعضها
كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي
لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي **والجب** اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين **غير مانع** عن وجوب
الكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا لا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا
وقيدنا بوجوب الكمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب
اذا علم انه ينزل وان علم خلافه لا تثبت لها ان المريض اذا لم تعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا تعتبر لانه عاجز عنه

ولان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصود فتستحق كل البدل
بخلوة الخصي بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل **ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا**
بالعقد يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول
بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه
هو الواجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل ولم تجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب كونها تمكينا
منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب اجرة لزناها لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا
وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لانه فيه شبهة الملك ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف
مهر لانه ليس بشبهة ملك في النصف الذي لشريكه **ولا يتجاوز** مهر المثل من قدر **المسمى** لان العقد فاسد والمستوفى
فيه ليس بمال لا تعتبر من قيمة ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى
فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته **ويجب العدة** في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطيات سيجي بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا
مهر عليه لان الوطي لا يملك النكاح الفاسد حتى ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فيجب العقر
العدة على الموطوءة **ويثبت النسب** اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين
فسخه قبل الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احتيالا للولد **واعتبر مدته**
اي مدة النسب **من حين الدخول** واعتبارها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب
اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد **ويفتى به** اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لان الاحرام
فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح **ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها** كعماتها واخواتها وبنات عمها
لقول ابن مسعود لها مهر نسائها وهن اقارب الاب **ان وجد من يماثلها** اي ان وجدت امراة من عشيرة ابيها
يماثل المنكوحة في الصفات الاتية يعتبر مهرها **والا فمن الاجانب** اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من يماثلها
يعتبر مماثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع **فيعتبر التساوي** بين المنكوحة وقرينتها ابيها **في السن**
والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه
الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها **واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها للمهر المعجل** اي
لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله في العرف وان لم يشرط فيه شيئا يقدر لها ما يكون لمثلها من المسمى
المعجل **جاز** لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج من الاستمتاع لاستيفاء حقها منه وهو المهر كحبس المبيع
لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل **وان كان كله**
اي كل مهر المراة **مؤجلا** الى سنة مثلا سواء كان مؤجلا في العقد او اجله بعده لانه ملحق بالمؤجل في العقد **لم يجز**
اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى يتفذا المهر وقالا ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشرط الزوج في العقد
الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم البدل يقتضي وجوب
تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المساواة حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها
حبس المبدل كما لم يحبس المبيع للثمن المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب
لها حق الامتناع فلا يثبت بعده **ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها والنفقة ثابتة** يعني اذا دخل
رجل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطيها او من المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا
تبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع وتبطل نفقتها به قبل الدخول وبرضاها الا انها لو كانت

مكرهة

مكرهة او صبية او مجنونة او لم يدخل بها فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط
عن البائع اذا سلم المبيع الى المشتري وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا تخلو كل وطية عن عوض اظهارا لشرف البضع
لكن كل المهر يتاكد بالوطء الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى دفع بجميعها فاذا كانت
بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي **واذا**
اوفاها اي امراته المهر المعجل **نقلها حيث شاء** لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي الحقايق وكان ابو القسم
الصفار يافتي بالمنع عن الجماع بقولها وفي الاخراج من بلد الى بلد بقول ابي حنيفة وبه يفتى **وقيل لا يسافر بها الى بلد**
غير بلدها لان الغربة تؤذي وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف
يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخر
مضارة وفي قوله لا يسافر بها دليل على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر **وقيل**
ان اوفاها المؤجل ايضا اي كما يعطيها المعجل **وهو مامون سافر** اي والحال ان الزوج امين عليها يسافر بها حيث شاء **والا**
فلا اي وان لم يكن اوفاها المهرين او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول قريب الى التحقيق وبه يفتى **وان اختلفا**
اي الزوجان **في قدر المسمى** في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين **قضي لمن اقام البينة** لانه صحح دعواه
بالبينة فلا يعارضه مجرد دعوى الاخر **فان اقاماها** اي الزوجان البينة على ما ادعياه **قبلت بينتها** لانها تثبت
الزيادة **والا** اي ان لم يكن لهما بينة **جعل** ابو يوسف **القول للزوج** مع يمينه لانه منكر للزيادة في امكن اجاب في من
المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل في العقد **الا ان يستنكر** ما قاله بان يكون بعيدا لمن مهر
مثلها عادة بان ادعى عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل وقيل شرعا بان يكون ما دون العشرة
والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تجي في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى
العشرة فلا يكون مستنكرا **وقالا** اي ابو حنيفة ومحمد **يتحالفان** لان كلا منهما مدع من وجه **من غير فسخ** اي فسخ النكاح
لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او وصفه او نوعه والمسمى عين او اختلفا في قيمته
وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما اتفقا على المسمى
فتجب التسمية فانقطع حكم مهر المثل فيعتبر بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عند محمد قد يما اختلفا
توجب تحكيم مهر المثل **ثم يحكم** اي يجعل حكما **مهر المثل** على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر
حكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما تسقط بالتحالف لان
ما ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي **فان ساوى** مهر المثل
اعترافه اي لما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما **او نقص** عن ما اعترف به **حكم به** اي بما اعترف به الزوج **او دعواها**
اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته **او زاد** عليه **حكم بها** اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف
الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاقل متيقن كذا في المحيط **او زاد** اي ان
كان مهر المثل زائدا **على اعترافه ونقص عن دعواها حكم مهر المثل** اتفاقا هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الى زوجها فان
سلمت لا يحكم مهر المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقري بما استعجلت
والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط **او ورثتهما فيه** اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى
وادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج **اقل جعله** اي محمد القول **لوارثها ان شهد به مهر المثل** لان الظاهر ان المراة
لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من شهد له الظاهر احق بالقبول **وقالا** اي ابو حنيفة وابو يوسف القول
لوارثه لانه ينكر الزايد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا حكم مهر المثل لانه سقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين

المسئلة الاتية **ويستثنى منه** اي يستثنى ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج **ما يستنكر** كما كان يستثنيه اذا اختلفا
في حياتهما **او في نفس التسمية** اي اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر **فالقضا بمهر المثل متفق** عند ابي حنيفة **وحكما**
بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف اذا
عرف حال نسا عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر
المثل فتعذر القضا وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان
المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية كما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر
جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها **فصل** في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك
يطلق على الواحد والجمع **ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى** لقوله صلى الله
عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر
عن المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده **ويجوز اجبار العبد**
ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك
للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص الادمية فلا يملك اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه
لئلا يبتلى بالزنا فيعيب باعتياده عليه فينتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقايق هذا اذا كان العبد
كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار عنده في قول **كالامة** فان اجبارها جايز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له
فله تمليكها ولهذا صار مهرها للمولى **دون المكاتب والمكاتبة** فان اجبارهما غير جايز لانهما التحقا بالاحرار بالتصرف
فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها **واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته** لان
الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بماليته رقبته استيفا كما في دين التجارة دفعا للضرر عن
اصحاب الديون **يباع فيه** اي العبد في استيفا جميع المهر اذا لم يفده مولاه وان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطلب منه ما
بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة
لفوات محل الاستيفا **وسعى المدبر والمكاتب** في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك **واذنه** اي اذن المولى
لعبده بالتزوج سوا عين المراة او لم يعينها **يتناول النكاح الفاسد** عند ابي حنيفة حتى يباع في المهر ولا ينتهي حتى يجوز له ان
يتزوج بذلك الاذن اخرى **كالصحيح** اي كما يتناول الاذن في النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا يتناوله حتى يجوز للعبد
الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يوخذ منه المهر بعد العتق قيد باذنه لانه لو وكل بنكاح عبده ينصرف
الى الجايز دون الفاسد اتفاقا وقيد باذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه يتناول الفاسد والصحيح اتفاقا لهما في
الخلافية ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجايز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه
كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما
تقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد
اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح
لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يسمى طلاقه فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح **وليس على المولى ان يبوئها**
اي لا يجب عليه ان يبوى لامته **منزل الزوج** ويمكنه فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوية ابطاله
بل يطاها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها ويبوئها فله
ان يرجع لانه اعارها منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا
واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه **وثبت لها**

اي

اي للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت **جاز العتق والزوج حر** وهذه جملة حالية
وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا **كالعبد** اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا
كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له
له انها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها
عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاة ان دام نكاحها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين
اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق من اربعة اوجه احدها
ان الفرقة بخيار البلوغ انما يقع بالقضا وخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما
يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضا وخيار العتق انما يثبت لها لان
الزوج بعد العتق ملكها بثلاث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضا دفعا للضرر عن نفسها
فلما لم يكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا
بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد
فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار
العتق يقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات
المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق
ان الحرة تصحب الحراير وتعذر عن تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تفرغ
عن شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرايع **واثبتناه** اي الخيار
للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها لمباشرتها ولنا
انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلاث وهي لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتتخير وضع
في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها
او عبدا من الحقايق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون
خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على
اجازتها فلو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى وهذا من لطف المسايل
وادقها فالوجه فيه انها قبل العتق لو كانت احق بنفسها ومكاتبتها كالبالغة حكما وبعد العتق صغيرة
والصغيرة الحرة لا تملك انشا النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز
باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فيبطل الموقوف **ولو قتل السيد امته** المنكوحة
ولم يكن مهرها مقبوضا **قبل دخول الزوج فالمهر ساقط** عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ
الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال
الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي
المحيط كذا اذا باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد
لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان
المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط
المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت موكد للمهر فلا يسقط كما اذا قتلها اجنبي وله ان من له البدل منع
المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لو لم

يكن مستحقا للبدل **وعكسناه** يعني قلنا لا يسقط المهر **في قتل الحرة نفسها** وقال زفر لا يسقط
لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها انتقل
الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له **ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت
حكمنا بنفاذه** وقال زفر لا ينفذ نكاحه بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة
وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فبطل ولنا ان نكاحه منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان
لحق المولى لانه استوفى منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فالمهر لها لانها استوفت
منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان
العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح **او ورثها** اي الامة المنكوحة بلا
اذن **من حرم عليه** وطيها كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطيها **فاجاز** الوارث ذلك النكاح
او اشتراها هو اي الامة المذكورة من حرم عليه فاجاز **او انثى** اي لو اشترتها انثى فاجازت **اجزناه**
اي صحح نكاحه الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من حرم عليه لانه اذا ملكها من حل له وطيها ينفسخ
العقد ولا يصح اجازة الثاني اتفاقا قال ان ولاية المولى انقطعت عنها فما اجازة غيره لا تنفذه
ولنا ان المولى الثاني قام مقام الاول في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من حل له وطيها
لان طرو الحل النافذ على الحل الموقوف يبطل للتنافي بين الحلين في محل واحد حتى لو وطيها الزوج
حال التوقف ثم باعها المالك صحت الاجازة من الثاني لان وطي الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم
يرتفع الحل الموقوف من المحيط **ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق ثلاثا ثم اذن له** مولاه بالتزوج **فجدد
عليها** اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل **نجيزه** اي ابو يوسف النكاح الجديد **من غير كراهة**
وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله
ثلاثا لانه لو لم يطلقها ثلاثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثلاثا لانه لو لم يطلقها ثلاثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله
ثلاثا لانه لو لم يطلقها ثلاثا لا يكره اتفاقا ثم اذن لانه لو لم ياذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا قوله كان ينبغي للمصنف
ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلاثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد موجود في المحيط والمنظومة حتى
ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا له ان التطليقات الثلاث صادفت
نكاحا غير منعقد فتلغو كما لو لم يجزه المولى ولهما ان الاجارة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد
وهي ان لم تفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال ففيها شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع
الطلاق فيكره بلا تحليل **ولو زوج المولى** **لا يفسد النكاح الا اذا عجز ورد** الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا
ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر وقيل يبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على
مملوكه شيا من الحقايق وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه
ولنا انها لم تملكه وانما ثبت ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه لاحتمال النقل
لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة لحصول البراءة
عن بدل الكتابة **وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة** يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم
انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد
العتق قياسا على ولد الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الوالد والمولى والباشا بقوله **كالحر** يعني كما ان الحر
اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها وولدها مولاها

ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرقبة
الا انا لما عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره
مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق

فصل في العيوب **ولا نخير ردها** اي رد المنكوحة **لجنون وجذام وبرص ورتق** وهو بفتح التاء
غدة او لحمة في فم الرحم **وقرن** بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منها يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال
الشافعي يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما
اذا وجدت زوجها مجبوبا ولا يزاد على الخمس عنده وزاد بعضهم فالحق بها كل عيب يكسر سورة التواق
من الوسط لنا ان الغايت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع
الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فواته تمتعه لامكانه
ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت
ما هو المقصود من النكاح واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل
العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا يجب ان كانت حائلا
والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوايله فكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ان
لا يقبل العلاج من الحقايق **واجاز لها رده** اي اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها **بالثلاثة الاول** اي الجنون
والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد له ان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلاث فتتخير كما لو وجدته مجبوبا
او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان الاستيفاء حقها متصور مع القصور
فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة لان استيفاء حقها متعذر
بالكلية **ويوجل العنين** وهو الذي لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سنه او لسحر ويصل الى الثيب دون
البكر او يصل الى امراة واحدة بعينها **والخصي لا المجبوب** يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من
قطع الته لا يوجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقه او من افة عارضة حتى يزول بمضي
الفصول الاربعة ولا فايدة في تاجيل المجبوب **حولا** وهو مفعول يوجل يبتدا من وقت الخصومة
ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يوجل سنة قمرية
وهي ثلثماية واربعة وخمسون يوما وجزء من ماية وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه
الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ومختار بعض المتاخرين **فان وصل** العنين او الخصي الى زوجته جزاء الشرط
محذوف وهو بقي نكاحه **والا** اي ان لم يصل **فرق بينهما بطلبها** اي بطلب زوجته التفريق وهذا قيد لكل
ما سبق حتى لا تفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقاء ليس لها حق الفرقة لان
المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطية واحدة ليحصل
مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج
امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال
ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة باخذها وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في
الحال وفي تاخيره اضرار لها وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق
زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه
فاذا حلف فهي امراته وان نكل يوجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول تفرق وان

كذبها يستحلف ايضا وان نكل يخير لتاييد دعوي المراة بنكول الزوج وان حلف يبطل حقها
في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول ينظر اليها النسا فان قلن هي بكر يوجل سنة وبعد تمام
السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوال البكارة بشي اخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق وفي الكفاية ان سال الزوج
القاضي ان يوجله سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضا المراة وان رضيت ثم رجعت فلها ذلك
ويبطل الاجل وجعل الفرقة طلقة باينة لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا تنتقص بها عدد
الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان
كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة
اي فرقة المراة عن زوجها العنين بعد امهاله سنة بتفريق الحاكم عند ابي حنيفة وقالا بقولها اخترت
نفسي او ابنت نفسي تقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول
الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه وان كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي
حنيفة لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد لحقه وجعله لها اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي حقها
ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينتقص مقدارا ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به
قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار
اتفاقا ان شات اخذته ناقصا وان شات اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان
شات اخذته وقيمة النقصان وان شات اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير
جايز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جايز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال
وان كان مثليا يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة
فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في البيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا
صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوخذ مثله سليما ولا فايدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون
قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف
الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف البيع لان الرد يوجب اعادة المعوض
فالرد فيه مفيد فصل في نكاح اهل الشرك واجاز انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم
شروط الجواز منتفية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انما ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم
لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جايز عندنا وقال
زفر لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتناكحان
بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جايز وانما لم يتعرض
لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما او ترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد
في النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون
فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او محرمة اي لو تزوج ذمي بذوات رحم محرم فهو جايز عند ابي حنيفة
حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه
وقالا غير جايز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي
زوجته المطلقة ثلاثا او الخمس او الاختين وشرط التفريق اي اذا تزوج الكافر بحرية عند ابي حنيفة

اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند القاضي وفرقا اي فلا يفرق الحاكم واذا
حكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الحقايق بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما يفرق باسلام
احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فرفع احدهما
امره الينا فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم ومرافعة احدهما
لا تدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية
لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الاخر لا يعارض
الاسلام اذ الاسلام يعلو وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما لجواز النكاح
واما عدم الارث فلانه يثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه
هذا النكاح او في عدة كافر اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز اختلف في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا
تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جايزا والمتن مشير الى هذا التخريج لكن الصحيح
التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على الذمية من الذمي عدة خلافا لهما فعلى هذه
الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا يجوز لقيام العدة وضع في الذمي والذمية
لان الحربية اذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تعتد من مسلم لم يجز للمسلم
ولا للذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب ههنا صيانة لما المسلم من الحقايق لهما ان نكاح
معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير
شهود انما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلاف وله
ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه يعتقده فلم يتحقق ما
يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات الرحم المحرم لان الحرمة تنافي بقا النكاح والعدة لا تنافيه الا
ترى ان المنكوحة اذا وطيت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما
اذا كانت المرافعة والاسلام قبل انقضا العدة واما اذا كانت بعد انقضايها لا يفرق اتفاقا او بغير
مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير لازم عند ابي حنيفة ولو ترافعا
اي عرض الزوجان امرهما الينا لو هذه للوصل او اسلما وقالا لها مهر المثل سوا ترافعا او ترافع احدهما
وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة
النفي وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى تثبت اتفاقا وقيد المهر بالنفي
لان في السكوت عنه روايتين عن ابي حنيفة وفي رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد
بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شي اتفاقا اذا
اسلما من الحقايق لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان
كان حقا لله فهم لم يخاطبوا به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد وجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب
كما حكمنا في الحربيين يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا
لم يحكم لها بشي عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع
الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فايدة في
الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما

قبل القبض **منهما** اي ما عيناه من الخمر والخنزير **المهر** عند ابي حنيفة لان المراة ملكت عينهما وقت
العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان تقبضهما
تخلل الخمر وتطلق الخنزير وقيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي حنيفة **او في الذمة**
يعني اذا كان الخمر والخنزير دينا في الذمة **فالقيمة فيهما** اي واجبة في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكهما في
غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقتضي مثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها
صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال **ومهر المثل فيه** اي واجب
عنده في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه **ويوجبه فيهما** اي ابو يوسف مهر المثل
في صورتي كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كان
او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا **لا القيمة** اي قال محمد يجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت
العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج
امراة على عبد غيره **ولو اسلمت تعرض عليه** اي على زوجها **الاسلام** وقال الشافعي لا تعرض لان
في العرض تعرضا لهم ونحن مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة لان ملك النكاح قبل الدخول
غير متاكد فينقطع عنده بنفس الاسلام وبعد الدخول يتاكد فيتاجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في
الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل كل
المقاصد ولا تقع الفرقة باباءه حتى لو كان زوجها صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل
عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات بكفره فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق
العباد كذا في المحيط **فان اسلم فهي امراته والا فرق** اي ان لم يسلم يفرق بينهما باباءه عن الاسلام **وجعله**
اي ابو يوسف هذا التفريق **فسخا** حتى لا ينقص عن عدد الطلاق **وقالا طلاقا بائنا** اي وان لم يكن
الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل له ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من
جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على
الزوج الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها باحسان فناب
القاضي منابه في التسريح وهو طلاق **او اسلم وهي** اي والحال ان زوجته **مجوسية فعرض الاسلام**
عليها فابت فرق بينهما بغير طلاق انما لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب
القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست تكون
فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة في الكفر لها اثر في تحريم المتعة وهي التمجس فاثر في فساد
العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط **ويكون لها** اي للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام **المهر ان دخل** لانه
تاكد بالدخول **بها والا فلا** اي ان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها **وان ارتد احدهما**
اي احد الزوجين عن الاسلام **وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته** اي جعل محمد ردة الزوج
طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا تؤثر في فساد النكاح
ولا يومر بتجديد النكاح عليهن قطعا لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارا قالوا لو كفرها يفسد
النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على ابائه عن الاسلام لان
كلا منهما وقع باختياره وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو حنيفة لم يجعل ردة
الزوج طلاقا كما جعل اباءه طلاقا لان الردة منافية للنكاح فلا تكون رافعة اذ الرافع للشي يقتضي

اذ الرافع

سبق

قبل

سبق وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان
لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امراته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة
تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى
الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين على انه لو قال وان ارتد
احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر **فان كان دخل بها وهو المرتد** اي والحال ان الزوج
مرتد **فلها مهرها** ولها النفقة **والا** اي ان لم يدخل بها **نصف** المهر ولا نفقة لها اقول قوله وهو
المرتد زايد لا حاجة اليه لانه لو كان معلوما مما سبق ان هكذا حكم المرتد مع انه موهم ان يكون الدخول
مقيدا لا ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها **او هي** اي ان
ارتدت الزوجة **قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة** لانه لا عدة لها وان كان مدخولا بها فلها مهر المثل
ولا نفقة لان الفرقة جاءت من قبلها **ولو ارتدا معا واسلما معا ابقينا نكاحهما** لما روي ان بني حنيفة
ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهما
وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما
لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما
بعد ارتداد صاحبه فسد النكاح **ويحكم بالفرقة حال الاباء** اي ردة حال الزوجين عن الاسلام بلا
تاخير قبل الدخول وبعده **والفرقة بالاباء** اي نحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام حين
اسلمت زوجته **وخروج المهاجرة الينا** يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها
ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا **لا بانقضاء العدة في المدخول بها** يعني
قال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخولا بها تقع الفرقة في الصور المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق
لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها تقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها
بدون عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح يتاكد بالدخول قيدنا المهاجرة بالقيد
لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة
الاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولنا ان سبب الفرقة من الردة والاباء والهجرة متى
تحقق يثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه **والمهاجرة لا عدة عليها** عند ابي
حنيفة وقالا لا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله
ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح ولا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية
اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة عنده الا ان ياتي به لاقل
من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب
العدة اتفاقا حتى له ان يتزوج باختها واربع سواها **للحال** اتفاقا من الحقايق **كالمسبية** اي
ان لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا **وان كانت المهاجرة الينا حاملا لا حتى تضع**
اي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير فاذا منع جواز النكاح كام
الولد اذا حبلت من مولاها **واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء**
ثلاث حيض حتى لو اسلم الآخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس الاسلام
لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها والمجوسية فاقمنا شرط البينونة

الردة

في الطلاق الرجعي وهو ثلاث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلمة عن يد
الكافر وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ولو هاجرت
الينا بعد انقضائها هل يجب عليها العدة عندهما ولا يجب عنده ذكره في السير الكبير ان هذه الفرقة
طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة
بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج **وتجعل تباين الدارين**
سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين
عندنا **لا السبي** اي قال الشافعي سببها السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده
ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عندنا بتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع
اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين
انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستأمن الينا لا تبين امراته ولنا
ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فنافاه كالمحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة المستأمن لانه في داره حكما
ومعنى التباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا اذ
لم يثبت كذلك بل ثبت من وجه دون وجه لا تقع الفرقة **واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح** لان
تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اوليا **ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة** لاجماع الصحابة عليه
ويتبع الولد خير الابوين دينا اي المسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود
لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض الاسلام
على زوجها **ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي** يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع
الكتابي لان المجوسي شر منه وفايدته تظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته **ولو اسلم وتحته خمس نسوة**
فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن
فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب **فالاخر** اي يبطل النكاح بها **وخيره** اي محمد المسلم
في اختيار اربع من خمس نسوة مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب **واحدى الاختين والبنت**
اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت
اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت وامها كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب
كقوله حكاية عن شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا ادخلوا
شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما
لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد بطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام
دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت
دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما
في عقدين فنكاح الاولى جايز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد
نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما
فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المحيط
له ان الكفار لا يخاطبون بالدين فصح انكحتهن وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فخير كما لو

ولو سبي

طلق احداهن بغير عينها ولهما ان الكفار مخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض
فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم **ويحكم** ابو يوسف **بالفرقة بين مسلم معه نصرانية** وبين زوجته
تمجسا اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة تقر عليها فصار
كردة الزوج وحده **كما لو تهودا** اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا **وخالفه** اي قال محمد لا تقع
الفرقة لان سبب الفرقة حصل بينهما جميعا فصارا كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا تقع الفرقة واذا
ارتد احدهما وقعت للمنافاة بخلاف ما تهودا لانها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل
النكاح والمجوسية ليست كذلك **فصل** في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالسوية بين النساء لا
مجامعته لانها تبتني على النشاط وهي نظير المحبة فلا تقدر على اعتبار المساواة فيها **ويعدل** الزوج وان كان مجبوبا
او صغيرا **بين الحرتين** الزوجتين **في القسم مطلقا** اي سواء كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة انه
صلى الله عليه وسلم قال من كان له امراتان فمال الى احداهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج ولا يسقط
وجوب القسم بمرضه ولا بمرضها لما روي انه صلى الله عليه وسلم استاذن ازواجه في مرضه ان يكون في بيت عايشة
وتامره اي الزوج **بالتسوية** بين نسايه قديمة كانت او جديدة **لا بان يقيم** اي قال الشافعي رحمه الله يقيم الزوج
عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال **والثيب ثلاثا ثم يستانف** الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على
قوله يقيم له قوله صلى الله عليه وسلم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم معها
ثلاثا ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما روينا من حديث ابي هريرة ويكون معنى ما رواه الدور على السبع
والثلاث والقسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين **ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث** يعني من كان له منكوحتان
حرة وامة يقسم ثلاث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك ولان الرق فيهن قايم **ويسافر بمن**
شاء من نسايه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير اذنهن فاذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا
يحسب مدة سفره معها عليها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا بل يسوي بينها وبين غيرها في القسم **ويستحب**
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن **ولا يوجبها** اي القرعة وقال الشافعي تجب لما روي انه صلى
الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا
حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احداهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يومر بان
يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزر **ويجوز ان تترك**
قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وهبت نوبتها لعايشة **وان ترجع فيه** اي في
قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمي في مدة الرضاع **ويتعلق التحريم بمطلقه** اي بمطلق الرضاع قليلا كان
او كثيرا **في المدة** اي مدة الرضاع قبلها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع
بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية
وفي رواية عن ابي حنيفة لا يثبت به لان اللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا
استغنى به كذا في النهاية **لا بخمس رضعات** اي قال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي
الصغير بكل واحدة منهن حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده وفي الحقايق
وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان يلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي
لان ذلك من اتمام رضعة واحدة وانما ينقطع بالاعراض ساعة لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت

عندها ثلاثة ايام

كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك فيما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم **وهي** اي مدة الرضاع **ثلاثون شهرا** عند ابي حنيفة **وقالا**
سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل
والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا وكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين لكن مدة
الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل
والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراي فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى
يرضعن اولادهن حولين كاملين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا تجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين
وزفر **ثلاث** اي قال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج
فلا بد من مدة تعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة **واذا ارضعت صبية**
حرمت الصبية **على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخوتهما واخواتهما** لان المرضعة تكون اما للصبية
وزوجها الذي انزل اللبن بالولادة منه اباها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع
المرضعة والزوج يكون اخوة واخوات لها فيحرم الصبية على هولاء كما في النسب لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت من الزوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم درّ لها اللبن فارضعت صبية
لا نسب بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة الارضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل **واذا ارضع صبيان**
من امراة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت باخر
ولدت منه ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان
ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب **وان اجتمعا** اى رضيعان **على لبن شاة**
فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة **ولا نعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة**
وقال الشافعي اللبن اذا كان مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا
ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فيتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل
قطرة خمر اذا وقعت في جب ماء تنجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة
ايضا قليلة فتعارضنا فيرجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه **وان امتزج**
لبن امراة **بلبن امراة اخرى** وفي مقدارهما تفاوت **علقه بهما** اي يحمل التحريم باللبنين **وهو** اى قول محمد
رواية عن ابي حنيفة **وعند ابي يوسف** **باغلبهما** اي فلا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يتأتى الخلاف
له ان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يتقوى به فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم
كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد **وامتزاجه بالطعام لاحكم له وان غلب** اى اذا جعل لبن المراة في
الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابي حنيفة **كالمطبوخ** اى كما لا يثبت
باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا تثبت حرمة
الرضاع اتفاقا قيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب تثبت الحرمة اتفاقا لهما
ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر وله ان المائع
اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن
وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي **ويحرم به بعد موتها** اي اذا رضعت صبية

لبن

ولدت

لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت قيد بقوله به اي بالرضاع
لان اللبن لو حلب قبل موتها فشرب به الرضيع بعده يثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند
حدوث اللبن وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير صهر الميتة ويجوز له دفنها
وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى الى غيرها والميتة صارت
كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا الوطء لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء
باللبن وهذا المعنى قايم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الحرمة الحاصلة بالولد والميتة لم
تبق محلا للحدث ولم يوجد وطيها الحرمة **ويتعلق التحريم بلبن البكر** لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة
الجزئية **لا بلبن الرجل** لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة **ولا بالاحتقان** اي احتقان
الصغير باللبن لان النماء المثبت للحرمة انما يحصل به اذا وصل الى المعدة **ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت**
عدتها فتزوجت اخر وارضعت صبية **فحكمه من الاول** اي حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة **حتى**
تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك
واليقين لا يزول بالشك **وعنده** اي ابي يوسف حكم الرضاع **من الثاني ان كان اللبن رقيقا** لان القديم يكون
غليظا **لا منهما** اي قال محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضع في حال الحمل لانها اذا ولدت
فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا
من الحقايق **ولو رضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا** لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم
الجمع بينهما **فان لم يدخل بالكبيرة** زوجها **فلا مهر لها** لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول
ونصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارضاعها لم يعتبر وان كان فعلها
لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها **ويرجع به** اي الزوج بنصف المهر **على الكبيرة**
ويشترط له اى للرجوع **تعمد الافساد** حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شيء عليها وقال
الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة
وتعلم انها منكوحه وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا تكون متعمدة فالقول في ذلك
قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم
يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد والذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية
لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها
وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيا اخر لهما انها اتلفت نصف
المهر عليه فيضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالسبب
لا بالمباشرة لان النكاح يفسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان
بالتسبب موقوف على التعدي كحفر البير وهي انما تكون متعدية اذا قصدت الافساد
ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين **اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجها ولا تخص**
الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد
نكاحهما اتفاقا له انه الاجنبية يثبت بارتضاعها لتحقق الجمع في حقها ولنا ان المفسد هو
الاخنية وهما فيه على السواء **ولو قال** الزوج مشيرا الى زوجته **هذه رضيعتي** اى اختي من
الرضاع **ثم اعترف بالخطا** اى قال اخطات **تصدق فيه** اي الزوج في اعترافه ذلك وقال

الاجنبية

الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو
ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان
الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها
له ان اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه
الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه
اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي **ولا يثبت الرضاع الا بشهادة**
رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بحجة بخلاف ما لو شهد
واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشرع عبارة عن رفع القيد
الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ
التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته طلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك
تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي الطلاق في الدابة رفع القيد فقط
وفي اطلاق المراة الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما
نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت فنوعان نوع
حسن ونوع احسن **اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه** او كانت حاملا قد استبان حملها **وتركها حتى**
تنقضي عدتها فقد اتى باحسن الطلاق لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين كانوا يستحبونه
لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم تنقض محليتها وهو نعمة في حقهن قيل يوقعه في اخر الطهر
كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر
وان اوقع ثنتين او ثلاثا دفعة او في طهر واحد اي او فرقها دفعات في طهر واحد من غير ان يتخلل
الرجعة بينهن **وقع** الطلاق فيه وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم
وجعله اي الايقاع المذكور **بدعة** ففاعله يكون عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي
ليس بدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي حنيفة
له ان الحكم المشروع وهو العدد ترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها قبل الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان
احب امره صلى الله عليه وسلم بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلاثا لا يكون ممتثلا للمامور به فيكون
بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق في حال الحيض **فان فرقها** اي الطلقات في المدخول بها
في ثلاثة اطهار اتى بالسنة ولم يحصروها اي السنة **في الواحدة** وقال مالك تفريق الطلقات
بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل
بالواحدة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة **واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة تقسمت على الاطهار**
لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فتقسم ثلاث تطليقات
على ثلاثة اطهار وكذا لو قال في السنة او مع السنة او على السنة يقسم قيد بالمدخول بها لانه لو
قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة لا تنقسم الثلاث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما تنقسم

يقسم

الطلقات (ن)

وكذا

يقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة والسني
في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه **واعتبرنا نية الجمع** يعني لو نوى وقوع الثلاث في الحال
في قوله انت طالق ثلاثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا تصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما
اذا صرح بلفظ ثلاثا حتى لو لم يصرح لا يصح فيه الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت
المستفاد من اللام في السنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلاث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع
جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلاثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح
فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة له والعلة
انما حملناها على الوقت لقرينة ذكر الصفة والسنة المطلقة هي كاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار
ناويا معنى اللغة فصحت فاما اوقات السنة اذا صرحت لا يحتمل بل يفرق على الاطهار وله ان نية
الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلاث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة
لقوله صلى الله عليه وسلم من طلق امراته الفا بانت منه بثلاث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا ينتاول
مطلق كلامه بلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلاث يعتبر
لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي احرار يتناول المكاتب لقصور الملك في كونه
مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز **وتعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها** يعني الطلاق السني
من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان
يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الواحد عددا مجازا لانه اصل **وتخص في الوقت** اي الطلاق
السني باعتبار الوقت يختص **المدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع** لان الاصل في الطلاق
الحظر وانما ابيح للحاجة وهي مخفية لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان
يرغب فيه الفحل اليها وكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوائد
الناجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج
الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني **واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير**
كراهة وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المرء
شديد الميل الى امراة لم يصل اليها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا للحاجة
فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها
وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها **وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة**
واحدة واجزناها اي طلاق السنة في من لا تحيض **عقيب الوقاع كالحامل** اي كما جاز في الحامل
بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر في حقها قام مقام
الحيضة فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق عقيب الوطي فيمن
تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدرى انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع
الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان منها
الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا **وتم بعد كل شهر اخرى** يعني بعد ما طلق من لا
تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى **وجعل طلاقها** اي تجدد طلاق
الحامل **للسنة واحدة وقالا لا طلاقها للسنة ثلاثا تفصل كل طلقتين بشهر** له ان مدة حملها طهر

واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حمله فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها
لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
للسنة فاتت بثلاثة اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة
الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع الثالث
وبالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي بعدها تقع طلقة اخرى وقالا تقع
واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة واخريان في طهرين
يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على
اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلاثا تفصل بين كل
طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول
لم تصر نفسا عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تصر نفسا عنده فكانت محلا للطلاق
السني فتقع ولما ولدت الثاني لم تقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت
العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني
كانه اضاف الطلقة الثانية الى وقت السنة وان تزوجها ثلاثا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند
ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة ولا
يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفسا فيتاخر الطلاق الاول
الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق
ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول
والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة وان طلق في الحيض
وقع بدعيا هذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة وتستحب الرجعة
لقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه ان
النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة
الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المبسوط العنين اذا تم حوله
وامراته حايض جاز تفريقهما في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا
وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امراته التي طلقها في
حيضها فطهرت وطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتين يتخللهما رجعة في طهر
اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني اذا طلق امراته الآيسة في شهر ثم راجعها
ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلاث للسنة في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم
يجامعها فيه وقال انت طالق ثلاثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم
الثالث عند ابي حنيفة وقالا لا تتوزع على الاطهار يعني تقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين
قيد بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها
في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او
فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو بمعزل عن هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر
اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى

الخلاف

الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعله كان لم يكن ولا ترفع عندهما لهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في
حال الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الوطي فيه وفي المسئلة الثانية
والرابعة ان الطلاق في الطهر يفسد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة
لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم تفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله
ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال
الحيض ولو لم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امره ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيض
الا ترى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة
كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

فصل في ايقاع الطلاق

ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من
لم يستقم كلامه وافعاله اما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم انما لم يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار وفيه المغمى عليه
والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس اي يقع الطلاق
منه بالاشارة لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالا
لان ذلك نادر لا يطول واشارة غير الاخرس انما لم تعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فتعتبر حتى لو قال انت طالق
هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد
مبهم ولو اشار بثلاث اصابع فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالف
ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان
النايم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لا يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فيقع السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال
قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب وصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه
لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالا
وقيل يقع لان الخطر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا
يقع طلاق السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير
معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب فالاكراه يرجح كذبه اولى لو طرح
المصنف لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق يعني
في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط واي فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة
في كتابه ونعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال
اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلاثا وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته
حرة له قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اي نصيبا منها او ملكته اي المراة زوجها
او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتدا النكاح فتمنع نفاذه كالمحرمية ولو اشترت حرة زوجها
المملوك ثم اعتقته وطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها فطلقها في عدتها
تلغيه فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة
والمعتدة محل الطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت
المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد وقيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق

قبلها لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى
ولم يفرقوا بتفريق الحكمين يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليحكما فاذا رايا المصلحة في تفريقهما فرقا بينهما بدون
امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكماهما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا
ينفذ فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج صريحه الى نية لان الصريح موضوع
للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال
اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة
وطلقتك فتقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم
ينو لانه كان كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه افصح القاف
ولو تهجى به تعلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا يلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة
في الهجا ويلغو نية الثلاث والثنتين وقال الشافعي تصح نية الثلاث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة
وهو محتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره به فتصح نيته كما صح نية الثلاث فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك ولنا ان
قوله انت طالق واخواته خبر وانما يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق فيها يكون بالاقتضاء
لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا تصح فيه نية الثنتين والثلاث لان الطلاق غير
ثابت فيما وراء الواحدة فلا تعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية
الاصل والمذكور في طالق من العدد ليس تفسير الوصف بل يعتبر لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا
بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هنالك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلاث في قوله انت باين فانما تصح
لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فتصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع القيد
والمعدوم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة
رجعية لم يقع الا ان ينوي الثلاث فان نواها في هذه الالفاظ وقعن والغينا الثنتين يعني نية
الثنتين لا تصح في هذه الالفاظ وقال زفر تصح لان الثنتين بعض الثلاث فاذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين
ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحدة
حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلاث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد واللفظ لا يحتمله كما لو
حلف لا يشرب الماء ونوى جميع المياه يصح لانه واحد وان لم ينو ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى
قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان
كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة وتفتقر
الكناية اليها اي كناية الطلاق الى النية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية
لتعيين المراد والقول قوله مع اليمين في انكار النية كباين فانه يحتمل البينونة من النكاح او من الجيران بتة بتلة كلاهما بمعنى القطع
اي منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك وهو مبني عن التخلية
لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العاتق والسنام يعني انت مرسلة من حبلك حبل النكاح او من حبل
الحيا الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها ماذونة ولحوقها لكونها مطلقة خلية برية من النكاح او من حسن الخلق
وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة
بالطلاق او بغيره امرك بيدك يحتمل الطلاق او غيره اختاري انت حرة من حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي استتري
تخمري لانك باين مني او لئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او

لزيارة اهلك يحتمل ان يكون بالزاي المعجمة والعين المهملة من العزوبة اذهبي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال
لانها مطلقة والازواج من النساء وتقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المراة او اجنبي طلاقها وبغير
الغضب ما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان
لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق فيقيد بالطلاق لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله
فان انكرها اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما يصلح لهما اي الجواب والرد وهي اخرجي
واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واغربي الحق ابو يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك
ولا ملك لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل رد المراة عن طلبها وان يكون جوابا لها من الكناية ويصدق
الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على
انه اراد الطلاق الا ترى ان من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال له في حال الغضب
يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب
والسب فانها لما اردت بها السب حالة الغضب يصدق ويجعلها اي الكنايات بواين لا رواجع
اي قال الشافعي الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية
الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع في مراجعتها بلا
قصد والكنايات ابلغ في الدلالة ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل على نفسها وهي البينونة وشرط
النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لانها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز وتصح نية الثلاث والغينا الثنتين
في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين من البينونة متنوعة في الحساب لانها قد تحتمل
اتصالها وتركه لا تحتمله فكذا تتنوع في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد
ولم يوقعوا بها اي بالكناية بلا نية ثلاثا بل قالوا تقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها وهي اولى بالايقاع ليمكنه
التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا تصح نية الواحدة كانت مدخولا بها او غيرها وقال
مالك ان كانت مدخولا بها تقع بالكناية ثلاث وان لم ينوها لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلاث وان
كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة واحدة رجعية
كاعتدي واستبرى رحمك لا باينة يعني هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة تحتمل ان يكون صفة طلقة
اي انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة المراة اي انت منفردة في الجمال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة
وان رفعه يكون صفة امرة والصحيح انه لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امرها باعتدادها يحتمل عدة
نعم الله وعدة الاقراء لسبق الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون لتطلقها او بعد ما طلقها لكن تقع بها رجعية عندنا
وقال زفر تقع باينة لانها كساير الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما الثالث فلانه صريح على المقصود في اعتداد الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق ولا احتياج الى
اثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها جعل مستعارا
من الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة وله جعل الواحدة في المدخول بها ثلاثا
يعني اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلاثا كانت ثلاثا عند ابي حنيفة وقالا
لا يكون لان الواحدة لا يكون ثلاثا وله ان الواحدة تصير ثلاثا بضم الثنتين اليها فيجعل كلامه عليه صونا عن
الالغا وكانه قال جعلتها ثلاثا بضم الثنتين اليها فيقع الثلاث كما لو صرح بذلك وابطل محمد جعله اي جعل الزوج
الطلقة الرجعية عدتها باينة وقالا لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها

باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعله باينة وله ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة
بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعله باينا ابتداء فكذا لانه داخل في ولايته فيصح هذا الوصف به تصحيحا
لتصرفه وتحصيلا للغرض ولو قال لست امرأتي او لست زوجك او ما انا اي ما انا بزوج لك او ما انت
ايما انت لي بامرأة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة اذا نوى به والغياه اي قالا لا يقع الطلاق
اقول لو لم يرد في لكان احسن لانه في طرف النفي مقيد بالنية لانه اذا لم ينوه لا تطلق اتفاقا وفي الغاية لو قالت
طلقني فقال لست لي بامرأة يقع الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا تصح فيه نية الطلاق
بما هو انكار له كما لو قال والله ما انت بامرأتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق
فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما تقترن بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال
طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا
وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء اهل البصرة طوالق وهو من اهلها
لا تطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي يوسف وبه نفتي وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار فامرأته
طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار ويلغى قول الزوج لامرأته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي
لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قايم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق
ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه ولا يبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كما
لا باين او حرام يعني لو قال انا منك باين او حرام لا يلغى بل يقع اتفاقا لان الابانة لازالة الوصلة النكاح والحرام لازالة الحل
وهما مشتركان فيهما فان قيل اذا قال لامرأته انت باين يقع وان قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة
بينهما لا يستوي القولان قلنا وصلتها مختصة بزوج فتتبين بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له
وصلة اخرى بامرأة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة او لا فكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة
والغياه اي قالا لا يقع بشيء له انه ادخل الشك في الواحدة فيسقط وبقي قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد
يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا لا يقال انها بانت بقوله طالق
فلا يقع الثلاث فاذا بطلت الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اراد به الاعتاق لانه سببه وذكر المسبب واراد به السبب سايغ فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه علق
الطلقتين بالاعتاق المعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا انا لكلمة مع منافيه
لانها تجيء بمعنى بعد لقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم
لم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يتعلق به الا بصريح الشرط فبقينا مع
على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فيجعل مع بمعنى بعد تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامرأته
انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقها بمجيء الغد اي لو قال
لامرأته الامة انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقها بمجيء الغد اي لو قال لامرأته الامة انت طالق غدا ثنتين
اذا جاء غد والمولى عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكه اياها اي جعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا
ليس له الرجعة لان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق اولا
لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيتأخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تأخر الى وجود القبض لكونه
محظورا ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق وقد اقترنت العلتان في الزمان فاقترن معلولاهما وكل
من العتق والطلاق يصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلاث حيض اتفاقا لانها تختلط في اثناء تفاصيله عن الاكثر

خلاف

خلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها وهو اخوه اي اذا قال لامرأته
وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها الزوج يوقعهما اي ابو يوسف الطلقتين وتحرم
عليه حرمة مغلظة وخالفه اي قال محمد لا يقع شيء لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا
يوجد عقيبه لانه معلق به فيتصادفان الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع ولهما ان ملك الوارث لا يتعقب الموت
بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه فتقرر وقوعه لا الملك
فتصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة نوقعه باينا اي قال الشافعي يقع
رجعيا في المدخول بها قيد به لان في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطالق باين اي كقوله انت طالق طلاقا باينا
وهذا توصيف بالشدة يعني لان الباين اشد من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه وتوصيف
الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديدا لكان باينا وفي
اشده كان ينبغي ان يكون ثلاثا قلنا افعل التفضيل يجي لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او
طلاق الشيطان والبدعة اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل هذين الوصفين ينبئ عن البينونة
لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض باينا او كالجبل اي طلاقا كالجبل او ملا البيت وكل من هذين
الوصفين ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء تقع باينا عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به
صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به العظم اولا وعندهما ان ذكر معه العظم كان باينا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر
ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا والا فهو رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا
ينبئ عن الزيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله لم يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق
طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف يساوي مقتضى الطلاق فيلغو له ان وصف الطلاق
بالبينونة وبما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق
يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه دفع لقيد النكاح الا ان الرجعة ثبتت في الصريح الغير
الموصوف بالبينونة بالنص فيقع فيما وراءه على الاصل وان نوى بهذه الصيغة ثلاثا يقع لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة
فاذا نوى صحت نيته او بالطول او بالعرض اي لو قال انت طالق طويلا او عريضا جعلناه باينا وقال زفر يكون رجعيا
لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول والعرض فيكنى بهما عن شدة حكمه فيفيد
في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المرأة او ما يعبر عنها به كانت
اي كانت طالق والخطاب لجملتها او وجهك يعني وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك
وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده اي نفسه
وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
اي ذاتهم ويقال امرك حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق ونوى به اقتصار الطلاق
على الراس لا يصدق ان تقول لا تطلق والى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل
التصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجزئ فيقع كلا والغياه اي الطلاق فيما لا يعبر به
اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية اي كقوله يدك طالق او رجلك وغيرهما مما لا يعبر
به عن الجملة وقال زفر يقع فيه بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لانه
جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منها الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف
اليه النكاح واليد ونحوها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حل تبعا للحال في جميعها

فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما
اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر وين به من الجملة وقع الطلاق
باي عضو كان **ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة** لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله وفي
المحيط وكذا لو قال وثلثه وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء الطلقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها
وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلابد ان تكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل
الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة
يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة **او واحدة ونصفا** اي لو قال انت طالق
واحدة ونصفا **قبل الدخول** بتلك المراة **او ثنتين لا واحدة** اي قال زفر تقع واحدة قيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال
كذا بعده تقع ثنتان اتفاقا قال ان نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها الثانية وهي مبانة
فلا تقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحدة وواحدة ولنا ان
هذا ونصف باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان
التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين **او من واحدة** اي لو قال انت طالق من واحدة **الى ثلاث فالواقع ثنتان**
عند ابي حنيفة **وكذا في الاقرار** يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده **وقالا ثلاث** اي يقع ثلاث في
الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ
العشرة وانا لم يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط لانه لم يجانسا ما بينهما من الارض
وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى
سبعين ويراد به ما بينهما فكذا ههنا يقع الكثر من واحدة واقل من ثلاث بخلاف ما استشهدا به لان ثمة دلالة الجود والكرم
دليل على ارادة الكل **وما الغينا بواحدة** اي قال زفر تقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فيقع
التوسط كقوله بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط فان المبيع ما بينهما روى ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك قال سني ما
بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع سنين فتحير زفر **او واحدة** اي لو قال انت طالق واحدة **في ثنتين او قعنا
واحدة لا ثنتين** اي قال زفر تقع ثنتان **او ثنتين في مثلهما** اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين **ثنتين** اي اوقعنا ثنتين لا ثلاثا
اي قال زفر يقع ثنتان **او ثلثا** في ثلاث الخلاف فيما اذا نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة
وفي الثانية تقع ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلاث اتفاقا لان كلمة
في تجيء بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف احد العددين بعدد الاخر فضرب الواحد في العدد كالواحد في ثلث
تضعيفا فيقع على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فتقع ثلاثة اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق
لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزان فلا تقع اكثر من واحدة
او بمكة اي لو قال انت طالق بمكة **او فيها** اي لو قال انت طالق في مكة **طلقت في الحال في كل البلاد** لان ذكر المكان لغو لعدم
اختصاص الطلاق به **او اذا دخلتها** اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة **او في دخولك مكة تعلق** وقوع الطلاق بدخول
مكة لما مع ذكره اذا فظاهر واما مع ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له فحمل على الشرط مجازا لمناسبة
ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط **او غدا** اي لو قال انت طالق غدا **وقع بطلوع الفجر** لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزايه **او في غد** اي لو قال انت طالق في غد **ونوى اخره** اي اخر النهار
صدق قضاء عند ابي حنيفة **وقالا لا يصدق ديانة** لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيص جز منه
لا يصدق قضاء **كما في غدا** اي كما لا يصدق قضاء اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه اخر النهار وله ان في للظرفية والظرف يكون

مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان
الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان تكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع
الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجب يصومه كله
او اليوم وغدا اي لو قال انت طالق اليوم وغدا **وقعت واحدة** اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة
به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى **او غدا واليوم** اي لو قدم الغد على اليوم **اوقعنا ثنتين** وقال زفر
تقع واحدة لان الايقاع واحد والظرف الثاني تحول على الاول لانه للجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا
طلقت في غد لا تصير طالقة في اليوم فينبغي ان تقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها
اذا طلقت في اليوم يكون طالقة في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد
العطف واما اذا لم يوجد تقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة لغد وهو لا
يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون
لبيان وقت التعليق **او كل يوم** اي لو قال انت طالق كل يوم **ولا نية له** بالثلاث **اوقعنا واحدة لا ثلاثا في ثلاثة
ايام** اي قال زفر يقع ثلاث في ثلاثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى الثلاث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له
ان كلمة كل للعموم والتكرار فيكون الطلاق متكررا بتكرار اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا
واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم يوما من رجب فكلم يوما منه حنث ولو قال في
كل يوم لا يحنث حتى يكلم في كل يوم منه بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما
بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل في الثاني **او امس**
اي لو قال انت طالق امس **وقد تزوج اليوم لم تطلق** لانه اضاف الطلاق الى ما لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت
طالق قبل ان احلف بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
وهي تنافي ان ملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما
يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما مر تقريره **ولو كان تزوجها من قبل** اي قبل الامس **طلقت الان** اي في الحال لانه
لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه ثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال **او الى شهر** اي لو قال
انت طالق الى شهر **يوقعه** اي ابو يوسف الطلاق **في الحال** وقالا تطلق عند انتهاء الشهر هذا اذا لم يكن له نية فان
نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان
الايقاع يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق **او قال ان لم اطلق فانت طالق
طلقت في اخر اجزاء حياته** لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحياة فان لم يدخل بها فلا ميراث
لانه فار وامراة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل
موتها لانها اذا بقيت من حياتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل **او متى لم اطلقك** اي
اذا قال انت طالق متى لم اطلقك **طلقت حين سكت** لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف
الزمان فاذا سكت وجد الشرط **واذا مثل ان** في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في اخر
جزء حياته **وقالا مثل متى** فتطلق حين سكت هذا اذا لم تكن له نية وان نوى منه معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى
الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما قال تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا تستعمل للشرط ايضا فان اريد به الوقت
يقع الطلاق واذا اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت

اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا ترجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته
بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي اذا قال لامرأته انت طالق متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا
ووصل بيمينه انت طالق او فعناه هذه اي الطلقة الواحدة لا الثلاث اي قال زفر يقع الثلاث لانه وجد زمان
خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو استحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين
بدلالة حال الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان
الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان اي قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر
او فعناه اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان
القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه لو وقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان تقع من اول الشهر كما اذا
قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع على اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود
فالحق به فلا يتقدمه الجزاء بخلاف رمضان لانه كاين لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو قال
انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام الشهر فهو مستند اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة
من اول الشهر وقالا مقتصر اي واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا
لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت متصل به وقبليته لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله
ان الجزاء لا يقتصر على المعرف ويقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده والموت كاين لا
محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل
رمضان بشهر وفايدة الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسايل منها ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما
من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح في العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها في
الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلاثا وقد وطيها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او
قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اي لو قال انت طالق قبل موتك بشهر فمات لتمام الشهر فهو
مستند عند ابي حنيفة ولا ارث والعياذ اي قالا لا يقع الطلاق ولها الارث اقول قوله ولا ارث لا
يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا
ارث لها وههنا مسلتان احداهما قوله فهو مستند ارداف قولهما لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها
ولم يردف قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة النافية دالة على قول ابي حنيفة وقد جعلها في
الديباجة من اوضاع الوفاق انما قيد نا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا
كذا في المنح وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة
بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان
مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة او اخر ما املكه او اتزوجها حر وطالق فيه لف ونشر يعني اخر عبد املكه
حر واخر امرأة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات فالجزاء واقع على اخرهما مستندا
الى وقت الملك والتزوج عند ابي حنيفة وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات لا تطلق التي تزوجها مرتين لان الذي عاد عليها التزوج اتصفت بكونها
اولى ولا تتصف بكونها اخرى وفايدة الخلاف تظهر في مسايل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان
صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات
بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر

وعدتها

وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها
مهر واحد وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث المرأة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة
الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان الاخرية العبد او المرأة انما تتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا اخر او يتزوج
امرأة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا
وله انه علق العتق والطلاق بفعل موصوف وهو ملك اخر عبد او بتزوج اخر امرأة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك
والتزوج اخر والموت معرف له لا شرطه فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اي لو قال لامرأتيه اطولكما عمرا طالق الان
اي في هذه الساعة او فعناه على الثانية حال موت الاخرى لا مستندا يعني احدهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى
اتفاقا لان المراد منه طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احدهما بنت خمس سنين والاخرى بنت خمسين
سنة لا تطلق العجوز لكن طلاقها انما يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر الى انه الباقية عمرا
اطول عن وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط فمعناه ان مات احدكما فالاخرى
طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين
شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي تقضي بطلقة قيد
بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة تقبل في الواحدة اتفاقا من
الخلافية لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وله
ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت برية
وشهد الاخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء والطلقتان في غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما
اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي
اي فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا فعند ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما تقع واحدة لها انها
اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا تقع ما ملكه وهو الثلاث
وتلغو الزيادة وله انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلاث فكانت مخالفة مبتدأة
والثلاث اذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورددنا شهادة
بطلاق احدهن عينا مع نسيانها يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكنهما نسياها لا تقبل شهادتهما
عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى تعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا يمنع قبول الشهادة كما لو
شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسألة المقيسة
عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وتجب العدة من وقت البيان
لان له حكم الانشاء ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب احديهما تعينت الاخرى حملا
لفعله على ما يحل شرعا ولو ماتت احداهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق في حق الطلاق ولا يرث
منها ولا ينصرف الطلاق من الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا منه ميراث امرأة بينهما

فصل في طلاق غير المدخول بها وفي ايمان الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلاثا وقعن لان الطلاق المقرون
بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل
واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها فان فرق اي قال انت طالق طالق
طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغت الباقية لفوات المحل لانها غير معتدة او قال
انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه

قبله

ان الظرف وهو قبل او بعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما بعده وان ذكرت به يكون صفة لما بعده واذا تحقق
هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة
البعدية صفة للواحدة الثانية فتقع الاولى ثم لم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او
قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان
يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي
تاخير الاولى وهو غير ممكن بعدما اوجها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية بها فتقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير
او لا فتقتضي وقوعهما معا او ان دخلت الدار اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق او ان تزوجتك
اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار في المسئلة الاولى او تزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة
الاولى واقعة عند ابي حنيفة وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلاث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا
اخر الشرط وكما لو جمع بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق وقع واحدة
فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على الاخر لوجود المغير ولا كذلك اذا قدم الشرط وبه تبين
ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال
لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند
ابي حنيفة او اخر اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي حنيفة
وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجز او اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقي منجز وقالا
تعلق الكل اي الثلاث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار
العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على
الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما
قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثاني قولا بكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق
وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف بمعناه فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها
تعلقت الاولى ثم يجعل مستانفا للطلاق فتنجز الثانية فتبين وتلغو الثالثة لفوات المحل فاذا اخر الشرط وقعت
الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها تكون الاولى معلقة والثانية
منجزة لعدم تعليقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم تعلقهما
بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل ويجيز تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا
ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع ه فان قيل لو علق الطلاق
ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل
انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل
ان الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا
التعليق يمين في الحال فلا يشترط صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان
عينه ليس بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صرح بالنكاح ولو قال لكل امراة اجتمع معها في فراش فهي
طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال لكل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية فوطيها لم تعتق لان العتق غير مضاف
الى الملك واجازوه اي تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله لكل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز تقييد بالتعميم

لانه

لانه ان خص بلدا او قبيلة او صفة كما اذا قال كل امراة اتزوجها من الكوفة او من الهند او ثيبا فهي طالق يجوز اتفاقا
له انه اذا عم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو
حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق وفي
الخانية لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لا تطلق ولو تزوج ثم كلم تطلق وكذا كلما
ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم تزوجها يوقعه اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شيء له انه
علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يتصور ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط
كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه
اي الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل الاسم بعدها باعتبار
ان الحكم يتعلق بالفعل الذي في مدخولها كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريه فهو حر لا يعتق غير ما اشتراه في ملك
اي في كل امراة مملوكة له بالنكاح او مضاف اليه اي الى الملك اراد به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا
التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى
الشرط كقوله للمراة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة فان كانت معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها
لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا اعتبار فيها للصفة فيبقى قوله هذه المراة طالق وانما قيد بملك او مضاف اليه لان
التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل ومنعها عنه ولو لم يملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط ولم يضفه ايضا
الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق وهي
يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ويبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلاثا فمحل اليمين واليمين باق
ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط
والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا
يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما لا اقتضائهما العموم المستلزم للتكرار حتى تنتهي المطلقات الثلاث وغيرها ما لم تقتض
العموم فالشرط ينتهي بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانتهينا التكرار بانتهاء الثلاث في صورة التعليق
بكلما اذا تزوجت بعد الثلاث بزوج وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة
كلما للتكرار ولنا انه انما علق بما يملك من الطلقات وقد انتهى ذلك فتنتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم
تدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبار
ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما
تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة
يلزم التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزم ذلك الا مرة وابطلناه بتنجيزها اي اذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار
لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد الزوج فدخلت الدار
تطلق ثلاثا اتفاقا من الحقائق له ان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر
ثم باعه ثم عاد في ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلاث عليها ارتفع الملك
ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد له غير محدود فكان محلا ولحاقه اي لحاق الزوج
بدار الحرب حال كونه مرتدا بعدما علق طلاق امراته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل لتعليقه

عند ابي حنيفة يعني لا تطلق وقالا تطلق قيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما
اذا لحقا بدار الاسلام مسلما ثانيا وتزوج هذه المراة لا ينتقص عدد الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند
وجوده من غير قصد وارادة فصار كما لو جن وله انه بالارتداد لحق بالجماد وفات اهلية الملك هنا وقيام الملك شرط لوقوع
الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به **واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد في عدة باين**
منجز يعني اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها باينا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال
زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن كلام مستانف
كان لانه امكن جعله جزاء عن الاول لو هو صادق فيه فلم يجعل جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال
ثابت في قوله انت طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح بالصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء
شرعا ولو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت طالق باين باينا حتى يجعل خبرا بل وجد الزالة التعليق
السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وفي محل الطلاق فيقع وفي الحقايق قلت المراد من المنجز الحادث ولا يشترط
ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فالحلال الله حرام ثم هكذا قال للامر اخر فيفعل احدهما حتى وقع الطلاق
باين ثم فعل الفعل الاخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا انما يغتنم دما يحفظ **ولو قال كلما تزوجتك فطالق**
فتزوجها في يوم ثلاثا اي ثلاث مرات **ودخل بها في كل مرة لزمه** اي محمد الزوج **باربعة مهور ونصف** مهر **وابانها**
اي قال محمد بانت منه **بثلاث** طلقات **وحكما بطلقتين ومهرين ونصف** مهر وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان
المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول لها فعليها تمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في
الثاني عنده وعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف
المهر وبالدخول بعده مهر اخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج
الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول
بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا الطلاق في الخلاف الطلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا
في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح **وابانها**
يعني لو قال كلما تزوجتها فباين فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة **لزمه بتلك المهور** اي قال محمد لها اربعة
مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة **وهما بخمسة ونصف وبانت بثلاث** اتفاقا هما قالا وجب لها بالنكاح الاول
وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما وهي
اخر بالدخول بعده للشبهة فلم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح الثالث طلقت ثالثا ولها مهر وبالدخول
بعده مهر اخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور وجب بثلاثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهر
اي بالنكاحين الاخيرين **ولو اختلفا في الشرط** اي في اصله وفي تحققه **كان القول له** لانه منكر **والبينة لها** لانها
مدعية **فان استفيد منها** اي ان كان الشرط معروفا من جهتها **اعتبر قولها في حقها** لانها امينة في الشرع ولهذا
قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها وحرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وحلها اذا اخبرت بانقطاعه **كان**
حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة **فاخبرت** بانها حاضت
طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل
قولها اذا اخبرت والحيض قايم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها
الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه **ويشترط استمرار الدم ثلثا** اي ثلثة
ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلاث فاذا تمت ثلاثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق

من

من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج اخر ثم تمادى الدم ثلاثة ايام صح نكاحه
فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق **فطهارتها** اي شرط طهارتها فلا تطلق قبلها
لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهايها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف **والتعليق**
بحبها وبغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك او ابغضك
طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق **فان قال بقلبك** اي قال ان كنت تحبيني بقلبك
فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج **عكس** اي قال محمد لا تطلق **واوقعا** اي قالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج
لانه لو صدقها يقع الطلاق عليه اجماعا كذا في المصفى اقول قوله واوقعاه في طرف النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا
يردف قولهما وانما اردفه لكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس ما اوقع لكان قولهما معلوما منه
صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب ابطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير
معلومة ولهما ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييدها به واطلاقها سواء وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين
احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر كساير
التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا تقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة تقع لان حقيقة
المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب متقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد
فصل في الاختيار والمشية **واذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس** لما روي عن عمر وعثمان انهما قالا [illegible]
الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل انه اراد تخيرها
في غير امر الطلاق **فان تبدل المجلس حقيقة** بان ينتقل عنه الى مجلس اخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها **او حكما**
بان تشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكلام **بطل** خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من
مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قايمة فجلست او متكية فقعدت او طلبت اباها
للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان تقوم لا يبطل **وان اختارت نفسها** اي
قالت اخترت نفسي **كانت باينة** ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية
وفي شرح الوافي الصواب انها باينة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع
البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي
ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير
فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير
ولم يقعوا ثلاثا وان نواها الزوج خلافا لمالك مر بيان خلافه في الكنايات وانما لم تصح نية الثلاث في الاختيار
مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما تتنوع الابانة **ولا بد من ذكر النفس في**
كلامه بان قال اختاري نفسك **او كلامها** بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا كلامهما عن ذكر النفس لا يقع لان
الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين
ما تقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت لاختياره كان
كذكر النفس لان الهاء دليل الواحدة والمراة انما تتصرف فيما يحتمل العدد والمحتمل لها اختيارها نفسها لا اختيار الزوج
وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا
كلامهما عن ذكر النفس **ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم ابتناه** اي الخيار **في الغد**
وقال زفر لا يبقى لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر

للخيار وقتين وخلل بينهما وقتا لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من المظروفين والثابت لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين وكان ذكرا لغد لامتدادا لامر الاول وكان الخيار فيه واحدا **اوكرر اختاري ثلاثا** اي لو قال لامرأته اختاري اختاري اختاري **فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلاث** اي الطلقات ثلاث عند ابي حنيفة **وقالا واحدة** ولا حاجة هنا الى نية الزوج ودلالة ذكرا لنفس اتفاقا بد لالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي السبب ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط وقيد بقوله اخترت الاولى لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي مرة تقع ثلاث اتفاقا كذلك لهما ان الزوج فوض اليها ثلاث تطليقات في ضمن ثلاث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبه وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغى في حق الاصل لغى في التبع وكلامهما هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فيقع بمجرد قولها اخترت فيقع الثلاث كما لو اقتصر عليه ابتداء **او من ثلاث** اي اذا قال اختاري من ثلاث طلقات **ما شئت فلها اختيار واحدة** اي لها ان تطلق نفسها واحدة **او ثنتين لا غير** اي ليس لها ان تطلق الثلاث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من ان جعلت للتبيين تكون عامة في كل الثلاث وان جعلت للتبعيض تكون عامة في بعضها فلا تقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال تقتضي الجود دون وقوع الثالثة مما يحترز عنه **ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس** لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة **وليس له الرجوع** اي ليس للزوج ان يرجع في كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على الشيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فائدة فكذا ما في معناه **فان طلقت** ولم يكن له نية او نوى واحدة **كانت رجعية وان نوى ثلاثا فاوقعتها** اي طلقت نفسها ثلاثا **وقعت** ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان تكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكناية **او متى شئت** اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت **عم** ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا ما ومتى ما **او وكل به** اي الزوج رجلا بطلاق امرأته **عم وصح الرجوع** لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس **او ان شئت** اي لو قال لرجل طلق امرأتي ان شئت **قيد بالمجلس ومنعنا عزله** وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له ان المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امرأتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشا هي المشية في مجلس علمها فاذا شاءت صار وكيلا وطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يوخرون الايقاع غافلين عن هذا **او انت طالق كيف شئت فهو** اي الطلاق **واقع** رجعيا عند ابي حنيفة **مطلقا** اي شاءت في المجلس او لم تشا **والكيفية** اي كيفية الطلاق الواقع من كونه باينا او ثلاثا متعلقه عند ابي حنيفة **مشيتها في المجلس ان نوى** فان شاءت باينا او ثلاثا

ويقع

ويقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها فيقع ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه فان الرجعي يجوز ان يجعل باينا او ثلاثا وعلى ان المرأة مدخول بها اذ لو لم يكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلاثا بعدما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه **واوقفناه عليها** اي الطلاق على مشيتها **اصلا** اي وقوعا **ووصفا** لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يستوصف كما قال القايل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه **او ان شئتما** اي لو قال لامرأتيه ان شئتما **فانتما طالقتان شرطنا المشية به** اي بالطلاق **عليهما منهما** اي على المرأتين من المرأتين يعني يطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاق واحد منهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فيفرد كل منهما فيها كما لو قال ان ركبتما دابتكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقتان بخلاف ما ذكره لان القياس متروك فيه للعرف **او انت طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس** اي قال زفر لها الخيار في المجلس فقيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيتها لزفر ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا في الفرق ان الشرط اذا قدم تكون المشية في الحال ويقع غدا تبعا للطلاق صورة ومشيتها ان تقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا الموجل **او ثلاثا** اي لو قال انت طالق ثلاثا **الا ان تشائي واحدة فشاءتها** اي قالت شئت طلقة **حكم بها** اي ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة تقع عليها ولا تقع الثلاث **والغاها** قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلاثا لان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء **او ان شاء الله** اي لو قال انت طالق ان شاء الله **متصلا لم يوقعوه** وقال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشا الله لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله وقوعه غير معلومة فلا يقع مشيته كما لو علق بمشية انسان غايب لا يوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس له الانسان وعطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع للحال لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله وارادته لا يقع لان في مجاز عن الشرط **او ثلاثا وثلاثا** اي لو قال انت طالق ثلاثا او لا

طالق

او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي قال ابو حنيفة طلقت ثلاثا وقالا
لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلاثا
لغو لا فايدة فيه اذ التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز ان تكون تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن
اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله انت طالق جعله اي ابو يوسف هذا
القول تعليقا وهما تطليقا له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما ان
الموضوع لارتباط الجملتين وهو الفاء منتف هنا فلا يتصل بلا اداة فيقع قوله انت طالق منجزا بخلاف
تاخير الشرط لان الجزاء حينئذ يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلاث
ثنتين اي قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين وقعت واحدة او واحدة بالنصب اي لو استثنى من الثلاث
واحدة وقال انت طالق ثلاثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلاثا الا ثلاثا وقع ثلاث لبطلان الاستثناء
وفي المحيط اذا اوقع اكثر من ثلاث ثم استثنى منه الثلاث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلاث فصل
في طلاق الفار ومن ابان امراته في مرضه اي في مرض موته بلا سوالها ولا برضا منها وهو ما يكون الهلاك
فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات
في العدة تورثه اي نعطي لها ميراثا منه وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة واراد بها الثلاث لان الرجعي
لا يقطع الارث سواء وقع في المرض وفي الصحة اتفاقا والابانة في تحقيق الخلاف منصورة في الثلاث لان
الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه اذا اطلقها باينا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث
اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها
لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا له اي للشافعي ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا تستحق الارث
ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح
باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت
وهي مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة وقال
مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر امراة
الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما
رويناه محكم فالاخذ به اولى وجعلها ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا باينا بالاقراء اي بالحيض وهما بابعد الاجلين
اي فالا عدتها بالجمع بين ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة
الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت ولا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها وتوريثها كان لزجر الزوج
لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤه في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث
بنكاح فاسد والعدة تستحق به ولو علقه اي طلاق امراته في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث
وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سواء كان له
بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا
اتفاقا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله
وفي المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا
كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلاة والصوم وكلام الاب ففعلته في المرض اي مرض الزوج ابطل محمد توريثها
و قالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد

بالضرورة لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون
فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه
ولو اقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاق ثلاث في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
في ذلك القول فاقر لها بدين وعين او اوصى لها بوصية فمات في مرضه فلها الاقل منها اي مما اقر لها او اوصى ومن
ميراثها عند ابي حنيفة وحكما بصحتها اي صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره
ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره اتفاقا لهما انهما تصادقا في الطلاق ومضي العدة
ارتفع النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان جعل اقراره وسيلة لايصال النفع لها
اكثر من ميراثها الشدة ميله اليها فلا يعتبر اقرار المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما
تاخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين
لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من غير التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها ما تاخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام
التمرتاشي فصل في الرجعة ويراجع الزوج المعتدة من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لاطلاق قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعية اذ بعد انقضائها
لا سبيل عليه لانقطاع النكاح وفي المحيط ولو قال للمبانة اذا راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها يقع
لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال الشافعي
تحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد لاعادة الزايل ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف
سمى الرجعة امساكا وهو استدامة القايم على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك
بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة
ويثبت بالقول كراجعتك وارتجعتك واستشكل لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي
يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وتثبتها اي الرجعة بالفعل كالمس بشهوة والنظر
الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا
بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا تكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص
به وفي القنية تزوج مطلقته الرجعية في عدتها ووطيها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بناء عليه فيكون
كاجنبية طلقها رجعيا ثم تزوجها ثم راجعها بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لان الفعل فيه اشتباه قيد بالشهوة
لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا
كان الفعل من الرجل وان كان من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة ففيه الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا يكون
رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما تكون رجعة لان فعل الرجل انما يكون رجعة لحل الفعل على الحل فيستوي
فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم يكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها
في كونها بشهوة وان كذبها لا تكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي الينابيع ان تزوجها في العدة لا
يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العمل
بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدوري الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة
ويستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا يجب وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط
وهو قول مالك وهذا عجيب منهما لان الاشهاد لم يشترط في النكاح وجعلاه شرطا على الرجعة له ان الله عز وجل قال عقيب ذكر
الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف

الاشهاد

بالرجعة في حال الصحة فلا يتوقف على علم الغير وأما الأمر في الآية فللاستحباب لأنه مذكور بعد ذكر المفارقة وهو قوله
تعالى أو فارقوهن بمعروف والإشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعناه من السفر بها أي بمطلقة الرجعية
حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا أحل وطيها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
والآية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء قيد بالرجعة لأن السفر
بالمبانة ممنوع اتفاقا ولو ادعى الرجعة في العدة أي قال كنت راجعتك بعد انقضائها أي انقضاء العدة فإن
صدقته في دعواه فهي امرأته وإلا أي إن كذبته فالقول قولها بغير يمين عند أبي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في
هذه الجملة الاسمية راجع إلى القيد الأخير وهذا أحد الأشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما كما سيأتي بيانه
في الدعوى ولو قال راجعتك فأجابته أي قالت مجيبة له انقضت عدتي أو قال زوج الأمة كنت راجعتك فيها
أي في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند أبي حنيفة أي لم تصح الرجعة فيهما أي في المسئلتين فتستحلف
المرأة هنا اتفاقا لأن فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز
بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز ثم إذا نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها
كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو أجابته متصلا بكلامه لأنها لو سكتت ساعة
ثم أجابته تصح الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لأنه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو الأصح قيد بتصديق
المولى وتكذيبها لأنه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لأنه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال وظهر ملك
المتعة له فلم يقبل قولها في إبطاله بخلاف مسئلة المتن لأن المولى بالتصديق في الرجعة قد أقر بقيام العدة عند الرجعة
فلم يظهر ملكه مع العدة لهما في المسئلة الأولى أن عدتها باقية إلى أن تخبر بانقضائها ورجعته سبقت إخبارها فيصح ولا
يقبل إخبارها لأنها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق وله أن قوله راجعتك
إنشاء وقولها انقضت عدتي إخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لأنها أمينة في إخبار رحمها ومسئلة الطلاق
على الخلاف وإن سلم أنها واقعة فالطلاق يقع بإقراره بعد انقضاء العدة والرجعة لا تثبت به كذا في الكافي ولهما في الثانية
أن المولى مالك منفعة بضع أمته فيقبل إقراره فيها كما لو أقر بنكاحها وله ما مر من الدليل في المسئلة الأولى وإذا انقطع
الدم في الثالثة أي دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة أيام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا تنقطع ما لم
تغتسل هذا الخلاف في المسلمة لأنها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لأنها غير مخاطبة بالشرايع له
إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل ولنا أن الحيض لا يكون أكثر من عشرة فإذا تمت خرجت
عن الحيض يقينا وانقضت عدتها ضرورة وإن انقطع لأقل أي دون عشرة لم تنقطع الرجعة إلا بالغسل لأن الأيام
أيام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من أن يتقوى بالاغتسال أو بمضي وقت صلاة وفي الحقايق إذا انقطع لأقل منها
كما ينقطع بالاغتسال ينقطع بمضي أقرب أوقات الصلاة إليها بحيث يجب الصلاة في ذمتها بأن يجد بعد الانقطاع
من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا تنقطع بالاغتسال أقول على هذا كان ينبغي أن يقول المصنف
وإن انقطع لأقل منها ما قطعناها ليدل على خلاف زفر وأنت ترى أنه قال لم تنقطع وهي صيغة الوفاق لأن المخاطب
بإذا إنما يكون في حكم الطاهرة أو بالتيمم مع الصلاة يعني إذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة أو نافلة انقطع
الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لأنها في حكم الطاهرات والصحيح أنها إنما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة
ألا ترى أنها لو رأت الماء في الصلاة يبطل تيممها وإن رأت بعد الفراغ لا يبطل وقطعها أي محمد الرجعة بالتيمم وحده
وقالا لا ينقطع به له أن التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا أحل الصلاة به ولهما أنه تلويث حقيقة وإنما
جعل طهارة مطلقة في حق الصلاة لضرورة أن لا تتضاعف الواجبات على المكلف إذا امتد فقد الماء وجعل أيضا

طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته فالرجعة ليست من توابعها فلا تجعل طهارة في حقها وفي الحقايق ومنع
المسئلة في الرجعة إذ ليس لها التزوج بآخر اتفاقا موضع الخلاف بمجرد التيمم حتى لو صلت معه تنقطع حق الرجعة
اتفاقا لأنه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلاة حكم بطهارتها في حق الرجعة فإن قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضي
بالمتيمم غير جائز متمسكا بأن التيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لأن
الأحوط في الرجعة أن يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء أن لا يجعل كالوضوء لتؤدى
العبادة على وجه الأكمل ولو نسيت المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم
تنقطع الرجعة لأن العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة ولا يسارع إليه الجفاف فكان عدم وصول
الماء إليه متيقنا وأما إذا نسيت ما دون العضو فتنقطع الرجعة وكان القياس أن لا تنقطع فيه أيضا لأن بقاء
البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل أن يتسارع إليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا
أخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع ولا يقطعها أي أبو يوسف الرجعة بترك
المضمضة والاستنشاق أي بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لأقل من عشرة أيام لأن تركهما
كترك عضو كامل وخالفه محمد وقال تنقطع احتياطا لأن محلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج
آخر في تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها أي لو قال إن جامعتك فأنت طالق فجامعها فلبث فيه ساعة ثم
أتم جماعه جعله مراجعا أي قال أبو يوسف وقع بإيلاجه طلاق لأن الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل به
المبانة ثلاثا للزوج الأول وباللبث فيه صار مراجعا لأن البقاء عليه كالابتداء أو نفاها أي محمد الرجعة على العادة
أي في الإدخال بعد الإخراج لأن الإدخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه حد
آخر ولا حد آخر ولو كان ثلاثا أي لو كان المعلق بالجماع ثلاث طلقات فلبث فيه يلزمه أي أبا يوسف الزوج
العقر به أي باللبث لأن الحرمة تثبت بالإدخال وباللبث فيه صار واطيا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد
سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه أي قال محمد لا عقر عليه لأن المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا
بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لأنها حلال لبعلها والتزين داع إلى الرجعة المستحقة ويستحب للزوج إذا
لم يقصد الرجعة أن لا يدخل عليها إلا بإعلام لأنه يساكنها وربما يقع نظره إلى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا
فيطلقها ثانيا فتطول العدة عليها وإذا أبينت أي جعل طلاقها باينا بما دون الثلاث تزوجها زوجها في العدة
وبعدها لبقاء المحل فإن زواله إنما يكون بالطلقة الثالثة وأما غير زوجها فلم يحل له أن يتزوجها في العدة لاشتباه
النسب أو بثلاث أي إذا أبينت بثلاث طلقات في الحرة وبثنتين في الأمة لم تحل للزوج الأول حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه أي من الزوج الثاني أو يموت عنها أول الضمير في أبينت راجع إلى
الحرة لا المنكوحة لأن الحكم الذي ذكره إنما يصح في الحرة دون الأمة ولفظ المنكوحة متناول للأمة فقوله أو بثلاث
معطوف على بما دون تقديره إذا أبينت الحرة بثلاث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف أو بثلث أو أمة بثنتين
لكان أولى قيد بالنكاح الصحيح لأن الوطي حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للأول وفي الأجناس لو أخبرت بأن
الثاني دخل بها وكذبها الأول فيه تحل له وإن أنكرت دخول الثاني وأقر به الأول لا تحل اعلم أن دخول الناكح
للتحليل عند الجمهور لثبوته بإشارة الكتاب وبالحديث المشهور أما الكتاب فقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالإجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لأنه حقيقة فيه وحملا
للكلام على الإفادة دون الإعادة لأنه لو حمل على العقد وهو مستفاد من إطلاق اسم الزوج على الثاني يكون إعادة
والأصل في الإطلاق هو الإفادة كذا في الهداية ونظر فيه بعض بأن النكاح المنسوب إلى المرأة لا يمكن أن يحمل على الوطي

لانها موطوءة لا واطية ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطية مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي يكون
في الكلام مجاز واحد للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في
الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور فما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امراته ثلاثا
فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا طلق الرجل امراته ثلاثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد
يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور **ويحل وطي المراهق** وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته
واشتهى وكذا وطء الخصي لوجود الوطء في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه صلى الله عليه وسلم شرط اللذة من الطرفين وفي
فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول
انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها **لا وطي المولى** اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين
لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا تحل للزوج وطيها
حتى تتزوج زوجا غيره وان اشتراها **واذا شرطاه** اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول **فالنكاح مكروه ويحلل**
عند ابي حنيفة يعني عند الشرط جائزا حتى اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر عليه ولو لم يشرطا بقول قصد لحلت
للاول اتفاقا والصحيح قوله من الحقائق له قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح
والحل للاول والكراهية قيل انما لعنه النبي صلى الله عليه وسلم لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهتكا للحمية
ولهذا قال صلى الله عليه وسلم هو التيس المستعار اللعين وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل
الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اذا كان قصده الاصلاح بل
يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كما
اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي **ويحكم ابو يوسف بفساده** اي
بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لانه في معنى شرطا للتوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل **ويحكم بالصحة** اي محمد
بصحة النكاح **ونفي الحل** لانه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه
ويهدم الثاني ما دون الثلاث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر
فاذا بانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة او الطلقتين وتعود اليه بثلاث طلقات حتى لا تحرم عليه
الا بثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف **كما يهدمها** اي كما ان المبانة بثلاث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني
ثلاث طلقات فاذا تزوجها الاول يملكها بثلاث طلقات اتفاقا **وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها** اي قال محمد لو اذا
كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج
الثاني غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لم تثبت تلك الحرمة بالطلقة
والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملك الاول ما
بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سمى الزوج الثاني محللا في قوله صلى الله
عليه وسلم لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا الحل جديدا قبل الثلاث كما يثبته بعد الثلاث
فان قيل الحل بعد الطلقة او الطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل
لاثبات وصفه وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة
لان المنتهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل الطلقة
ثلاثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان يجعل الطلقة ثنتين **واذا طلقها ثلاثا فادعت انقضاء العدة منه**

اي من

اي من الزوج الاول **ومن المحلل مع احتمال المدة** وسياتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله تعالى
وغلبة ظنه اي ظن الاول **بصدقها جاز نكاحها** لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيه
مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا
كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو ارادت تحليلها له
ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرايط الحل للاول لم تصدق والا تصدق

فصل في الايلاء

وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا انيكك وبعض الكنايات
منها كالقربان والوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال فانها جرى مجرى الصريح وغير
هذه المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة
معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية **اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر**
كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر **فان قربها فيها** اي في المدة المذكورة
حنث وكفر ليمينه **وسقط الايلاء** لان اليمين ارتفعت بالحنث **والا** اي وان لم يقربها **بانت بتطليقة**
عند مضي المدة وهي اربعة اشهر **ولا نوقعه** اي الطلاق في الايلاء **على تفريق الحاكم** وقال الشافعي لا
تبين بمضي المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى فرقها كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين وان
عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
عزم الطلاق للمولى مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى
الاية ان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمن وعلي
والتحقيق ان المولى ظالم بمنع حقها في الجماع فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير
لقاضي خان ليس للزوجة ان تطلب الوطء من الزوج حكما بل وطيه اياها مرة فكيف يكون المولى ظالما
بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطء مستحق عليه ديانة **فان قيد يمينه**
بالمدة اي ان حلف على اربعة اشهر **سقطت** يمينه بمضي وقتها **وان ابد** اي ان لم يقيد حلفه بمدة
كقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها **عاد الايلاء بتزوجها** لان اليمين المطلقة لا تنحل
الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط
من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما
لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة تقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن
لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز
الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث **فان قربها** فعليه
الكفارة **والا** اي ان لم يقربها **بانت باخرى** لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق الظلم فعوقب بوقوع
الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم ان مدة هذا الايلاء معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد
العدة ومعتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية **وان تزوجها** مرة ثالثة **عاد**
الايلاء ثالثا فان قربها يكفر وان لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا **فان عادت** الى زوجها الاول **بعد زوج**
اخر فوطيها كفر لبقاء اليمين وفيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها فكذلك وان كان بطلاقها بان قال ان قربتك
فانت طالق ثلاثا لا شيء لان التنجيز يبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة **وبطلنا ايلاءه** يعني اذا تزوجها
بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت

حكمه ولنا ان تقدير هذه الايلا كلما مضت اربعة اشهر لم اقربك فيها فانت باين فلم يبق اليمين في
حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة
لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلا ولو قربها يجب الكفارة
والايلا الذي بالله كان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر **منعقد** عند ابي حنيفة في حق الطلاق دون
الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلا ولو قربها لم تلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلا الا قيد بقوله
بالله لانه لو اتى بالطلاق كان قال ان قربتك فضرتك طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان اتى بصوم او صدقة
لا يكون ايلا اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولي من لا يمكن قربان امراته الا بشيء يلزمه والذمي يمكن
قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلا لزوم الحنث على تقدير قربانها لا
لزوم الكفارة والذمي اهل اليمين ولهذا يستحلف في الدعاوى واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة
لا تلزمه لانها رافعة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام على كفره **ولو حلف بطلاق او
عتاق او حج او صدقة او صوم** كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة
او صوم **كان موليا** لان هذه الاجزية مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيد
بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين تسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شي
او بصلاة اي لو قال ان قربتك فعلي صلاة **لم يجعله** ابو يوسف **موليا** لانها مما لم يحلف بها عادة وصار
كالو قال فعلي صلاة الجنازة **وخالفه** اي قال محمد يصير موليا لان الصلاة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة
او ان قربتك فكل عبد ساملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد **او اطلق هذه** اي هذه
المراة **لم يجعله** ابو يوسف **موليا** وقالا يكون موليا في المسلتين قيد بقوله ساملكه لانه لو قال ما اشتراه لا يصير
موليا اتفاقا من الحقايق له ان قربانها ممكن في المسلة الاولى بان لا يتملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده
او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما في المسلة الاولى
ان المولي يحتمل ان يملك عبدا بلا اختياره بان مات مورثه فترك عبدا فيلزمه من قربانها عتقه فيكون
موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اعتق عبده لاجل قربانها اذا لم يمكنه بدونه صار
كانه لزم بقربانها ضرر في الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على
تقدير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات العبد سقط الايلا اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلا ان
وقت الشرا ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا **او حتى اصوم** اي لو قال والله لا اقربك حتى اصوم **شعبان
وهو** اي والحال انه حلفه كان **في رجب فهو غير مول** عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فاذا
ترك صوم كله او يوم منه فاتت الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلا لامكان قربانها
المدة بلا لزوم شي ولو قربها قبل الغاية يحنث **ويخالفه** اي قال ابو يوسف يكون موليا **ان فاته صومه**
اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه وتوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فاتت الغاية
صار يمينه موبدة لان من اصله ان اليمين تنعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان
يشرب ما في الكوز موقتا فصب ماوه **وجعله** اي محمد ذلك الحالف **موليا في الحال واسقطه بصومه** اي محمد
ذلك الحالف الايلا فان فات عنه صومه **او صوم بدله** بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضا والبدل
يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهايه الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا
او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة **الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة** اي اربعة اشهر **بعد**

قربانه

قربانه لانه استوفى اليوم الذي استثناه ووقع يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا
لا في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثنا مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال
اجرتك هذه الدار سنة الا يوما وقال في الايلا سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى
تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شي فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى اخر السنة
تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة في قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان
الى اخر المدة عملا بالعرف **او ان قربتك فانت علي حرام** والحال انه **ينوي اليمين فهو ايلا في الحال** عند ابي حنيفة
وقالا اذا قربها مدة يصير موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله
لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين
فيكون موليا في الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبه وليس هذا كما استشهدا به لان مراده فيه
منع نفسه عن القربان الثاني وفي مسلتنا مراده منع نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوي اليمين
لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقايق
ولو كرر اليمين في مجلس واختلفا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك **بغير نية** اي ان
لم ينو بهذا التكرار شيا **او التشديد** بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره او بنية التشديد اي
الابتدا **دون التكرار** اي التاكيد **حكم بتعداد الايلا** حتى اذا مضت مدة اربعة اشهر ولم يقربها لم يزل
تبين بتطليقة فاذا مضت ساعة تبين بتطليقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى
كاليمين اي كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا لان الزمان لما كان واحدا وصار متعددا حكما فطلقت بمضي ساعة
وقالا الايلا واحد استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلاث كفارات قيد
بالمجلس الواحد لانه لو كان في ثلاثة يكون ايلا اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحد
والايلا واحد كذا في المصفى والحقايق والكافي عرفت من هذا ان ما قاله المصنف في شرحه من انه اذا نوى
التكرار يكون الايلا واليمين ثلاثا اتفاقا ليس كما ينبغي ولهما ان المولي على تقدير البر في هذه الايمان المتكررة
يكون ظالما بمنع حقها في الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا
فيكون جزاوه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات
بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما **ويجعل المدة** اي مدة الايلا
للامة شهرين وقال الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة
في ذلك سوا ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة والرق موثر في تنصيف
مدة العدة فكذا في مدة الايلا والجامع فوات الحل بهما **ويصح الايلا على المطلقة الرجعية** لان الزوجية
باقية بينهما وسقط الايلا لو انقضت عدتها قبل مضي مدته **لا المبانة** اي لا يصح الايلا عليها لانه بمنزلة
تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
والمبانة منقطعة الملك ولو الى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطيها كفر
لان اليمين لم تقتض الملك **واذا كان احدهما** اي الزوج او الزوجة **مريضا او هو مجبوبا او هي صغيرة
او رتقا او بينهما مسافة اربعة اشهر** يعني اذا عجز من الى من امراته عن جماعها باحد هذه الاسباب **فقال
في هذه المدة** اي في مدة الايلا **فيت اليها** اي رجعت الى امراتي **واستمر العذر** اي والحال ان عجزه
كان ثابتا من وقت الايلا الى ان تمضي مدته **تسقط** اي يصح فيؤه ويسقط ايلاوه عندنا خلافا للشافعي

قيد بقوله في المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وجد الفيء بعدها لم يصح اتفاقا قال له
ان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنعه حقها وهو الوطء فلا يكون الفيء باللسان ابقاء لحقها ولهذا
لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت حقها فيه ولكان فيئه بايفاء حقها ولكنه
عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا يملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر منع جماعها صار رضاؤها
بوعد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه
فان قدر على الجماع فيها اي في المدة بعد الفيء باللسان **لزمه الفيء به** اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل اتمام الصلاة **ولو كان محرما** اي اذا آلى المحرم من امرأته **وبينه وبينها**
تمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه اي قلنا فيئه غير جائز حتى اذا تمت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه
وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع من الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط
في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة **او مريضا** اي لو آلى المريض مؤبدا **فلم يفئ به** اي لم يرجع اليها بلسانه
حتى انقضت مدة الايلاء **فبانت ثم صح** اي ذلك مدة وهو يوم او يومان او ثلاثة كذا في الجامع الكبير ولم يطأها
ثم مرض فتزوجها ثم فاء اي بالقول في المدة **يجبره** اي ابو يوسف الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح
الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق
لها في الوطء ولا يعود فيه حكم الايلاء **وابطله** اي محمد الفيء لانه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فلم
يفئ ثم صار في زمان صحة قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في شيء من مدة اليمين بطل الفيء باللسان لان هذه
المدة مدة الايلاء وفي السنين الاصح قول ابي يوسف **او لنسائه الاربع** اي قال والله **لا اقرب احدكن**
قصرنا الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت
واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا او بين كلهن عنده لان قوله احدكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب
واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا ولنا ان احدكن معرفة فلا يعم ولهذا لا يصح ان يقال لكل
احد منهن علي درهم واما واحدة منهن فنكرة في موضع النفي فيعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن علي درهم **او**
لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن **جعلناه موليا عليهن** في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر
بن جميعا **لا على الرابعة بعد وطء الثلاث** اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلاثا منهن وهو القياس
لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على
الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنعهن
فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطء كلهن لا الى
الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطء الثلاث انما قال
موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن وايلا
ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس
بمتعلق بيؤلون بل خبر لمبتدأ نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون عن ترك قربان
نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المصنف واقول حمل استعمال الفقهاء على تضمين الايلاء معنى
الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطئتهم ليس كما ينبغي **او احدكما** اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احدكما **فمضت**
المدة بانت واحدة اتفاقا واليه البيان فلو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهن بمجيء الغد وبين قبل الغد
فلو بين بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين من الحقائق **فاذا**

مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر **لا يحكم** ابو يوسف **ببينونة الاخرى** وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث
ولما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة الاولى تعينت الاخرى للايلاء كما لو بانت احداهما وله انه آلى من احديهما
لا منهما واحدي ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى **وتعتبر النية في** قوله
لامرأته **انت حرام** لانه مجمل وبيانه على المجمل **فان اراد الكذب او الظهار صدق** اما الكذب فلانه وصف المحللة
بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيه **والطلاق**
اي لو قال اردت منه الطلاق **كان باينا** لانها من الفاظ الكنايات **او التحريم او خلا عن نية** اي لو قال لم ارد
شيئا **كان موليا** لان تحريم الحلال يمين **وصرفه** اي تحريم الحلال **المتأخرون الى الطلاق من غير نية** لان الطلاق
في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل
واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق انه هتك حرمة اسم الله لا يتحقق
الا بهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال
حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل فان كان له امرأة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له
امرأة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين **فصل**
في الخلع وهو في اللغة بفتح الخاء معنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال **اذا افتدت**
المرأة نفسها بمال خلعها عليه اي يزيل الزوج نكاحها على ذلك المال **ففعل** اي قال خالعتك او بارأتك او طلقتك
على كذا او بعت نفسك بكذا **وقعت طلقة** لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة **باينة** لان لفظه كناية ولو قال لم
ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال
لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة **ولزمها المال** لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به **ولم نجعله** اي الخلع
فسخا وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يراعي نقلا لقول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما
رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط **فان كان**
هو الناشز كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه
شيئا **او هي** اي ان كانت هي الناشزة **فان يأخذ** اي كره له ان يأخذ **اكثر مما اعطاها** لما روي ان امرأة ثابت بن قيس حين
ارادت الفرقة قال صلى الله عليه وسلم لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة
فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بالطلاقة يعارضه **ولو**
خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على الف بالخيار ثلاثة ايام فقبلت **بطل** اي الخيار **او لها** اي لو قال
خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت **فهو** اي الخيار **جايز** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في
معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال
اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون بالفسخ واليمين لا تقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول
من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله ويكون الخيار للفسخ
بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه
كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في حق نفسه معاوضة **ويلحقها** اي بالمختلعة
صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط
قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محل للطلاق

كالو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او لخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح **ولو طلقها على مال** فقبلت
قيد بقبولها لان العوض لا يجب الا بقبولها **لزمها وبانت** لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا
للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو محتمل المعنيين ان اريد به الف تقبل في اداه تكون خلعا وان اريد به
الف تؤديه تكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل **وان بطل العوض فيه**
اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امرأته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها
كان رجعيا وفي الخلع اي ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا **كان بائنا** لان العوض لما بطل في الصورتين
عمل الصريح عمله والبائن كذلك **ولا شيء له** اي للزوج على المرأة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو
خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزمها المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب قيمة
العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا **ويجوز الخلع بما يمهر به** اي بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا
عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة **فان
قالت خالعني على ما في يدي وهو صفر** اي يدها خالية فخالعها **فلا شيء له** لانها لم تسم مالا فلا يصير مغرورا بها **او من
مال** اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال **ردت المهر** اي ردت مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند الخروج فتعين ايجاب ما
اخذته منه دفعا للضرر عن المغرور **او من دراهم** اي ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم **لزمها ثلاثة** لانها اقل
الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدي منها لا يعرف اي جنس هو تعين ان يكون من
للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان **او طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فثلثها** اي فقد
لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلاثا بالف صارت طالبة كل
طلاق بثلث الف اقول لو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير شيئين وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا
كان ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد **او على الف فوحد** اي قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة **فالطلاق
رجعي عند ابي حنيفة بغير شيء** اي لا يلزمها المال **وقالا بائن بثلثها** اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب
الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فتنقسم الالف هنا كما في البيع اذ اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وله
ان على للشرط قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن بالله فحين لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة
والطلاق قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فجعل على فيه مجازا عن الباء لا اتصال بينهما
فان قيل كيف جعل تطليقه ثلاثا شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق
بتبعية اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لا اتصال بينهما **او طلقي**
اي قال لامرأته طلقي **نفسك ثلاثا بالف او عليها** اي لو قال على الف **فوحدت** اي طلقت نفسها واحدة **لم يقع شيء**
لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى
وهي قولها طلقني ثلاثا على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية
بثلث الالف اولى **او طلقني** اي لو قال طلقني **واحدة بالف فثلث** بتشديد اللام اي طلقها ثلاثا ولم يذكر الالف **فثلث
واقعات** اي تقع الطلقات عند ابي حنيفة **بغير شيء** لانها سالت واحدة فخالف ما سالته بايقاع الثلاث فما ذكره لا يصلح
ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسوال فكان مبتديا بالطلاق فلا يجب الالف **وقالا لزمها الثلث**
اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سوالها بايقاع الواحدة وابتداء بزيادة الباقية اعلم ان قوله
وقالا لزمها الثلث مخالف لما ذكره المصنف والكافي والجامع الصغير لقاضيخان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف

فطلقها

فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف يقع الثلاث بغير شيء عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزمها
واحدة بالف لكان احسن واوفق **ولو اجابها** اي الزوج امرأته في هذه المسئلة السابقة **بانت طالق ثلاثا بالف او على**
اي او قال على الالف **فهو** اي وقوع الثلاث مع لزوم المال **متوقف على قبولها** عند ابي حنيفة فان لم تقبل لا يقع لانه
جعل كلامه ابتدا ايقاع لا جوابا منه فاذا قبلت يقع الثلاث بالالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف
لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف واثنتين بغير شيء لانه مبتدئ فيهما وفي
الجامع الكبير لقاضيخان انما يشترط القبول للاخريين وان لم تقابلهما مال لصيغة المقابلة كمن قال لامرأته وهي صغيرة
انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه
لم يذكر فيما سبق وذكر في هذه المسئلة ثم حكى ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة
بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلاثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلاث
فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلاث لها **ولو انت طالق** اي اذا قال لامرأته انت طالق
وعليك الف فهي طالق عند ابي حنيفة قبلت او لم تقبل **بغير شيء** اي لا يلزمها شيء **وان قضاه على قبولها** ان قبلت يقع ولزمها
المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال احمل هذا العدل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان
الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال الثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما
لا ينفكان عن المال **او على عبدك** اي لو قال لها انت طالق على عبدك **هذا فقبلت او وقعنا من غير لزوم قيمة** وقال زفر يلزمها
قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة فرع صحة التسمية
لان المسمى في يد مالكه وتسليمه اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته **ولو اختلعت وهي مريضة
على مال اعتبرناه من الثلث** وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو
تزوج المريض امرأة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى
انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث
وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث **والمباراة** بالهمزة وتركها خطأ وهي ان يقول لامرأته بريت من نكاحك بكذا
وتقبله هي **والخلع يسقط بها حقوق النكاح** عند ابي حنيفة **من الجانبين** اي لا شيء لاحدهما على الاخر دعوى المهر اعلم
ان الخلع بجملة قوله على اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او يسميا المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا
او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن حق الاخر مقبوضا كان او غير
قبل الدخول او بعده فان سميا المهر في المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول
بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا
في المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بماية درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه ماية بالشرط
والباقي بالخلع وفي غير المدخول بها يرجع عليها بستماية مائة منها بدل الخلع وخمسماية بالطلاق قبل الدخول قياسا والاستحسان
يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئت من الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا
مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان
المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع قيد بحقوق النكاح
لان ساير الحقوق مما لا تتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط **واسقط بها** اي محمد بالمباراة والخلع **ما سمياه ووافق الاول**
ابو يوسف ابا حنيفة **في الاول** اي في المباراة **والثاني في الثاني** اي وافق محمدا في الخلع لان المباراة مفاعلة تقتضي البراءة من الجانبين
مطلقا لكن مرادها بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول بعض النكاح لا ساير

احكامه وللمجد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم تسقط نفقة العدة
والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم تسقط بالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع وضع لقطع المنازعة وذا انما تحقق اذا لم
يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط والا فلا واما نفقة الولد
وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها ان لم تشترط وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت
لم يجز ولم تقع البراءة عنها كذا في الكفاية **فصل** في الظهار **اذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر
به عنها** اي يعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه ونحوها **او جزوا** اي او شبه جزءا **شايعا** كنصفها وثلثها **بعضو**
اي بعضو امراة وهو متعلق بشبه **يحرم عليه** اي يحرم على الزوج **النظر اليه** اي الى ذلك العضو الجملة صفة عضو **ممن** من هذه
للبيان اي العضو المشبه به يكون من امراة **يحرم عليه نكاحها مؤبدا** كامه وبنته واخته ونحوها زاد في الهداية فخذ الجرنا قال شرح
الطحاوي وهو لفظ اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند
ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل
امراته او لمسها بشهوة ثم شبه امراته بنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا او طيها لان حرمته منصوص
عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها **فقد حرم عليه وطيها** اي وطء امراته **بدواعيه** كالقبلة والمعانقة **الى ان يكفر**
عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها
وطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امراة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها
فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فسمعت وقالت ان لي
صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله
صلى الله عليه وسلم الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة
الى ان الامة لا ظهار منها **فان اقدم قبله** اي على الجماع قبل التكفير **استغفر الله** ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر لبينه صلى الله عليه وسلم
لثبوت الحاجة الى البيان **ولا تعتبر** اي الظهار **من ذمي** وقال الشافعي تعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك الطلاق
فيملك ظهاره ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس اهلا لها **ويفسر العود الموجب للكفارة** وهو
العود المذكور في قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا **بالعزم** اي عزم المظاهر **على وطيها** لا كما
يقال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا
يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره فيقال عاد لما اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي و
هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون للتحليل ما حرموا على حذف المضاف **وان قال** لامراته انت طالق او علي
مثل امي فهذا كناية يسال منه عن النية **فان نوى الكرامة** اي قال اردت انها مكرمة عندي كامي **صدق** لانه محتمل كلامه **او الظهار**
اي قال اردت الظهار **فكان ظهارا** لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى **او الطلاق** اي ان قال اردت
الطلاق **فباينا** اي فقد كان طلاقا باينا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق **وان لم ينو
بشيء** لانه يحتمل وجودها فلا مرجح لبعضها **وجعله** اي محمد هذا التشبيه الخالي عن النية **ظهارا** لوجود التشبيه الخالي عن
النية بالام فيه صريحا **او انت** اي ان قال انت **حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار** عند ابي حنيفة **وقالا
ما نوى** اي ما نواه من الطلاق او الايلاء فهو معتبر تقييد بنيتهما احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما انه
انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة ولا تعيين بكلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام

صح

المحتمل

كما ولنا ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لا يحتمل غيره فيحمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق
بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار **او انتن** اي لو قال لنسائه انتن **علي كظهر امي كان مظاهرا منهن ووجب عليها**
اي الكفارة **بعددهن** وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة
في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها وهناك حرمة اسم الله وهو ذكر مرة **ولو ظاهر ثم ارتد
او اسلما معا او هو** اي لو ارتد الزوج **ثم اسلم وجد نكاحه فهو باق** عند ابي حنيفة وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل
الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته وله ان الاهلية انما تعتبر عند
انعقاد السبب لينعقد موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره
ويكفر المظاهر **بعتق رقبة سليمة** عن العيب **كاملة الرق قبل المسيس** اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
واما وصف السلامة وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق
الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى **ويجزي الكافر والمكاتب الذي لم يود شيئا** اي جاز اعتاقهما للكفارة عند
وقال الشافعي لا يجوز عتق المكاتب قيد بقوله لم يود لانه لو ادى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه
تحرير بعوض وله في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى
فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ما ليس دون
اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالمطلق خرج عن عهدته بعتق الكافر وله في المسئلة الثانية
ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قايم من كل وجه ولهذا
كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه بيد لا يوجب نقصانا في رقبته كالماذون في التجارة **ولا يجوز المدبر وام الولد**
لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق **ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما** لفوات قوة
البطش عنه **او الرجلين** لفوات منفعة المشي عنه وفايت جنس المنفعة **ولا المجنون المطبق** اي لا يجوز اعتاق المستغرق
بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل **ولا الاعمى** ولو اختلت المنفعة ولو فوتت كمن قطع احدى يديه
او رجليه او كان اعور او جن مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعيوب **ويجوز الاصم** لان اصل المنفعة قايم ولهذا اذا صيح عليه
يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة **واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين** وقال زفر لا يجوز
اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زايدتان ولا تصير الذات
بفواتهما كالهالك كما لا تصير بفوات اللحية والحاجب **ولو اشترى ابا او ابنه ينوي الكفارة** بشرائه **يجزيه** وقال الشافعي لا
يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو
الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا تعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز
ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة الملك مع العتق لانهما حدثا به وكان المشتري
مشتريا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشرا فيما
استشهد به شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا لم يفد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك
فانت حر جاز لاقتران النية بالعلة **ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك** بينه وبين اخر للكفارة حين قال ان اشتريتك
وضمن الباقي اي قيمة النصف الاخر لشريكه **فاعتقه** اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة **فهو غير مجزي** عند ابي حنيفة
وقالا يجزيه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه
ضمان نصيب شريكه فكان معتقا الكل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية
تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق يتجزى فيمكن نقصان في النصف

الاخر و بالضمان ملكه نا قصا فلا يجزيه عن الكفارة **او نصف عبده** اي لو كان كل العبد له فاعتق
نصفه عن الكفارة **ثم الباقي فهو جايز** عند ابي حنيفة **ان لم يتخلل بينهما** اي بين الاعتاقين **وقاع**
قيد به لان الاعتاق متجزٍ عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس
كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاول لكنه جوزوا استحسانا لان هذا النقصان يحصل
في ملكه في اثار العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها
فذهبت جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه وكان ذلك تنقيصا
لا اعتاقا **واجازاه مطلقا** ان تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجزي عندهما فاعتاق
النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس **فان لم يجد** اي المظاهر رقبة للاعتاق
صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم **قبل المسيس** اي بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير
قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه
وان صام كان ناقصين وان لا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط **ليس فيهما رمضان** اذ لو كان
احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما اخر غير مشروع فيه **ولا الايام الخمسة** وهي يوم
العيدين وايام التشريق لان الصوم منهي فيها **فان قربها** اي المظاهر امراته التي ظاهر منها **في خلالها**
اي في اثنا الشهرين **ليلا عامدا او نهارا** اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس
ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد **ولا يامره به** اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف وقيد بقوله
في خلالهما لانه لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل
بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطي ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو وطي نهارا عامدا استانف اتفاقا
له ان الوطي المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطء شرط بالنص فلا بد من اخلايهما
عن الوطي **وان افطر فيها** اي في الشهرين **مطلقا** اي بعذر كان او بغيره **استقبل** اي استانف الصوم
لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر **ولا يجزي العبد** المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير **الا
الصوم** لانه ليس بمالك للمال **فان لم يستطع** المظاهر الصوم **اطعم ستين مسكينا كالفطرة** يعني
قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع
به **او قيمة ذلك** اي يدفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر **وان غداهم وعشاهم** اي ان اطعم مرة
الغداة ومرة في العشي **جاز** لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا
بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة لتمكين الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى
لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود
الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا
وعشا ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين غدا او عشا كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص
لفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزا الصيد والفدية
وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء فيشترط فيه التمليك كالزكاة والصدقة والفطر والعشر والحلوق عن الاذى
في الاحرام **فان اطعم واحدا ستين يوما جاز** لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين اخر لتجدد
حاجته وكذا في ساير الايام **او اباحة الكل** اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام **في يوم بدفعة اجزاه عن يومه**

الا

لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما **او فرق التمليك فيه** اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في
يوم بدفعات **قيل بالجواز** لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة الاولى لكن بقيت له حوايج كثيرة
وبالتمليك تندفع تلك الحوايج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل في ... وجب
عليه بالنص **وعدمه** اي قال بعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسدت لا يمكن سدها وفي
المحيط هذا هو الصحيح **ولو قربها فيه** اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام **لم يستانف** لان النص لم يشترط
في الاطعام ان يكون قبل المسيس **واوجبا تقديمه** اي تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب
لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للذي مس امراته قبل الاطعام
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر **وان اعتق رقبتين عن كفارتين** لظهارين **او ضاعف عدد الايام والمساكين**
اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا **جاز عنهما** اي عن الكفارتين **من غير تعيين احدى**
الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد **او واحدة** اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او
اطعم ستين مسكينا **عنهما** اي عن الكفارتين **يخير فيه** اي في تعيينه عن احديهما لان التعيين لغو في متحد
الجنس فبقي مطلق النية فله ان يعينها لايهما شاء

فصل في اللعان **اذا قذف امراته بالزنا وهما** اي الزوج
والزوجة **من اهل الشهادة** بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في
الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه
لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره **وهي ممن يحد قاذفها** بان تكون
عفيفة مصونة مما قذفها به فان قيل لو اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه
ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قايم مقام حق القذف بالنسبة اليها
حتى لا تقبل شهادته عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان
خلفا عنه فالزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب
لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطأ فاحش لان من شرط
اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا
وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط
اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به فلا يتصور
اللعان والشهادات قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليها حتى لا يحد
بقذفها فيحد الغير بقذفها وكذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذفها بكلمة او
كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن كل منهن
والمقصود في القذف دفع العار عن المقذوف وهو انما يحصل بحد واحد **وطالبته بموجبه** اي بموجب
القذف قيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها **لاعن** وهو جواب اذا **وجعله** اي اللعان
شهادة تؤكد بالايمان لا بالعكس يعني عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذي
والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله صلى الله عليه وسلم في حق الملاعنة حين اتت بالولد
من الزنا لولا ايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لامرته بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان
اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم
من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله صلى الله عليه وسلم لولا ايمان

لا يمنع كونه شهادة مقرونة به والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم
قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة
ولذلك يجري بين الاعمى وامراته العميا والاعمى يفصل بين نفسه وامراته فان امتنع الزوج من اللعان حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب
الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان
قذفه كان موجبا للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين
واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب
عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان
وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد
ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا تحد اي لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار
قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة
من دفعه باللعان فاذا ابت عنه تحد حد الزنا عجبا من الشافعي ان زوج المراة اذا شهد عليها بالزنا وثلاثة عدول
معه لم تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في اللعان قوله وحده واعجب منه ان اللعان يمين عنده
فجعله شهادة في حق الزوج فان قيل انما اوجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده لا
يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد
يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف
وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد
فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان
كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اي والحال ان الزوج اهل اللعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من
جهتها فصار كما اذا صدقته ولكن يعزر لالحاقه الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد
او هي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه
وان امتنع من جهته لان قذفه الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة عن الزنا
ولو شهد الزوج على امراته بالزنا مع ثلاثة رجال عدول تقبلها اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج
ويحد الثلاثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل ولنا
ان الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها ويبتدئ الزوج في اللعان لانه هو المدعي ولان النبي صلى الله
عليه وسلم بدا به فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة
اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية
وغيرها فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال
ووجه الظاهر ان ضمير الغايب اذا اتصل به الاشارة ينقطع به الاحتمال ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية
لكن صادفت في حسن نسخ الجمع فيما رميتك به من الزنا يشير اليها اي الى المراة في قوله رميتها وتقول هي اربعا اي
المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فيما رماها به من الزنا اي رماني به من الزنا وانما خصت المراة بالغضب لان النسا يستعملن اللعن كثيرا

فلا تمنع المباهلة وتخاف من الغضب ولم تقع الفرقة بلعانهما اي بعد فراغهما من كلمات اللعان حتى لو مات
احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يتلاعنان بعد لعانه
فينفسخ النكاح كالارتداد ولا وقفا بالتعانهما فتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما
وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فتقع الفرقة من غير تفريق
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت بالتعانهما لما فرق بينهما
وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة لو فيما بينهما فتثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقا النكاح
فان قيل كيف اورد المصنف توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف
لان حرمة اللعان عنده تؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا تتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند
علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا حد عليه اشتبه
الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في
التبيين ويكون التفريق طلقة باينة كما في العنين واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد للقذف اي
لقذفه محصنا غيرها او هي زنت اي او حدث زناها وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا
الكلام يحتمل معنيين احدهما ان الاكذاب نفسه ان قدر انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحه ارتفع حرمة اللعان
وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها
بتجديده فان قيل كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلنا يحتمل
ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة
حتى قذفها فانه يلاعن ولا يرجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم
ان قول المصنف او هي وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره
واما اذا قذفته فلم تسقط الاهلية عنها تحد ويؤبد تحريمها اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله
صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما ثبت للمتلاعنين وبعد اكذابه
نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان
اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح
بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاجنبي الخرسا لا يحد لجواز ان تصدقه لو كانت
تنطق ولا يقدر على اظهار التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان
كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما
قال فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب
كما بعد موت الولد يفرق باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعدما قذف امراته بنفي الولد ولاعن صورة هذا اللعان ان يقول الزوج
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني
به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان بنفي الولد
ان يكون العلوق في حال اهليتهما للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد
لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وبنفي الحمل بان قال لامراته ليس حملك مني لا يلاعن
عند ابي حنيفة وقالا لاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد

الولادة ولـه ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حمله الا بعاقبته ولو كان علقه حقيقة بان
قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا يكون قذفا فكذا في شبهته ولا توجبه اي اللعان في نفي الحمل الحال وقال الشافعي
يجب لان النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال
والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امراته فان قال زنيت خطابا لامراته وهذا
الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينفه اى بسبب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل
قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او
حال قبول التهنية وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان هاتين الحالتين كحال الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحته
فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة
ولاعن ونفى القاضي نسبه منه او بعده اي اذا نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه والتقدير اى تقدير مدة
النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة وقالا مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرها ولـه
ان اثر الولادة متعلق بسبعة لما روى انه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا
وان كان غايبا فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه فعند
ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس
واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني بنفي نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني
الكذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا
لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بالولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار
ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت بنت المنفية عن ولد
نفي اذا نفى نسب بنته ولاعنها فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اي الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه
عند ابي حنيفة وقالا يثبت قيد بموتها لانها اذا كانت حية يثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي
لو كان ذكرا فمات وترك ولدا يثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاء
كبقاء الاول وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن
النسب ويضرب حد القذف وقيد بدعوته الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حياتها ثبت نسبها اتفاقا لهما
ان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة فكذا تصح دعوته ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الابا
ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من امه وجده اب امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى
النسب من الملاعن بخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه
كالاول فاشتركا في صحة الدعوة فصل في العدة وهي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة الحايض
المدخول بها عن الطلاق والفسخ بثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وباوله اي القروء
المذكورة في الاية وهي جمع بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال وباوله ولم نقل وبقوله لان القرء
لفظ مشترك بين الحيض والطهر والماول ما ترجح من المشترك احد معانيه بغالب الراي لا بالاطهار اى قال الشافعي
هي مأولة بالاطهار لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة ان تطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف مدة الحرة ولما لم تتجزأ الحيضة جعلت عدتها حيضتين
ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فحمله على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض
لم تعتد على صيغة المجهول اي لم تعتبر بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لانه ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من

قرو

العدة

العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى والصغيرة وهي ما لم تبلغ حد الحيض والايسة وهي ما لم تحض مدة خمس وخمسين سنة
وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع
الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما اذا رأت ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما
لم تبلغ حد الاياس وفي الحقايق يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في
الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة
الاياس ثم رأته بعدها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة اشهر هذه دقيقة تحفظ وثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر وام ممتد الطهر وهي من تحيض ويمتد طهرها بان تعتد بالاقراء
لا بثلاثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة اشهر لان تسعة اشهر هي
في المدة المعتبرة لظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلاثة اشهر لتصير [illegible] ولنا انها
حايض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة الايسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت
ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله صلى الله عليه وسلم عدة الامة حيضتان والامة
الايسة بشهر ونصف لا بثلاثة اي قال مالك تعتد الامة الايسة بثلاثة اشهر لاطلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية
ولنا ان عليها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا
تتنصف لاختلافها قلة وكثرة فتتنصف الاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة وعشر لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان العدة
فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي تدخل فيها بازائها من
الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي
والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا
اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل كذا روي عن ابن
مسعود وبقي غير الحامل على عمومها والفاسد النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا
بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم فانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة
وهي كالمنكوحة نكاحا فاسدا يجب به المهر بالحيض اي بثلاث حيض في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات لان
عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ولا تعرف الا بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبراء الحقنا
الحق الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الايسة
بالشهور ثم رأت الدم استأنفتها اي على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية اي فعليها ان تعتد بالحيض
لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على
الرواية التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا ولا تستأنف العدة
هذا هو المختار وفي جمع النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جائز وقضى
القاضي بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالايسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها
بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستأنف تحرزا
عن الجمع بين الاصل والبدل او ايست بعد حيضتين فبالشهور لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاز
الجمع فيما اذا اسبق المتوضئ حدث في صلاته ولم يجد ما يتيمم ويبني قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين في الصلاة لم

لابين الصلاتين ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرها بعدة الحراير اي انتقلت عدتها الى عدة الحراير
لان النكاح قايم من كل وجه فلما اعتقت زال الملك عليها فلم تنتقص الا بثلاث حيض كما لو اعتقت فطلقت وقال مالك
لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام مدتها على وجه وجبت فلا يتبدل بالعتق كما لا تتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
وان كانت المعتدة في العدة مبانة لم نامرها بعدة الحراير وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حال الهلاك العدة تغيرت
فتتغير مدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا تتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة
واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها نامرها بثلاث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي نامرها بان تعتد بحيضة
واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبهت الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وهذه عدة
وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت
لا تلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف
ايهما مات اولا وكمية ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابي حنيفة وقالا تجمع بين
العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلاث حيض حيث جهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان
اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة
الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة بموت مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمتها عدة الحرة في حال وعدة
الامة والوفاة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها
ثلاث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدته وبعد موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها عدة
الامة وطئت بموت المولى بعدها تعتد ثلاث حيض وكذا ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما جعل كانهما وقعا معا كالغرقى
والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا ترجح جانب عدم الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان اليقين لا يثبت بالشك كما لو جرت
بموت زوجها والطلاق ولا يعلم تاريخهما لا تجب العدة بالطلاق ولو مات صغير عن امراة الحامل بامرها اي ابو يوسف بالشهور
اي بان تعتد اربعة اشهر وعشرا كما في الحادث بعده كما ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج فتعتد باربعة اشهر وعشر
اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف وهما بالوضع اي قالا عدتها بوضع
الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى يتحقق في الصبي كالطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت
الموت فوجب العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت نسبه اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه
يعتمد الماء ولا ماء له وفي المبسوط على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم طلقها او مات عنها زوجها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت
واذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته او
وجدها على فراشه والنساء قلن انها زوجتك وجبت عدة اخرى اي عدة اخرى تامر بهما اي بالعدتين على التداخل
فيكون ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها
وحيضة اخرى لتكمل الثلاثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب
ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها
بشبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى كما لا يحرم على الزوج وطؤها وينبغي كذا في الكافي
وفي الحقائق ان كان الطلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في
الحيضة الثالثة لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدتان بالشهور لا التعاقب

اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان وعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطيها اجنبي بشبهة اما اذا وطيها
الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج بامر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين
في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى
العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة فان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية
اقول اورد هذه المسئلة على وضع الوفاق مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى ويبتدي بعدة الطلاق
والوفاة عقيبهما يعني تبتدي المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين
وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما
نفي التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق فان صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا
محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق في الاسناد ومشايخ
بلخ قالوا تلزمها العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومونة السكنى للعمل
بسقوط حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اي مدة الطلاق والوفاة وان لم تعلم بهما اي بالطلاق والوفاة وامرنا هاهنا اي
بابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك
او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم لا من اخر الوطئات اي قال زفر تعتبر العدة من اخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطي
قبل التفريق ثلاث حيض انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا
لا يحد بالوطي فيه وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح وان اقرت بانقضائها اي
اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها بالحيض فاقل المدة اي المدة الصالحة له شهران عند ابي حنيفة وقالا تسعة وثلاثون يوما
لاحتمال ان يقع الطلاق في اول الحيضة فتكون مدتها ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم
تحيض ثلاثة فتكمل العدة وزاد محمد وزاده ثلاث ساعات للاغتسال وقال لان زمان الاغتسال من الحيض من جملة الحيض
لكن ان رويتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعدله فيكون
ثلاث حيض شهرا ولو كانت مقرة بالانقضاء انها تصدق عنده في مدة احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر طهر وعنده
يصدق في اربعين يوما لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام
ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اي اقل المدة الصالحة لتصديقها
خمسة وثمانون يوما عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه لم كان بعده طهر خمسة عشر يوما ثم لم
بعد من الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كان اكثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض بالوسط وابن الحسن
عنه خمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون نفاسا وخمسة واربعون ثلاثة اطهار وخمسة عشر ثلاث حيض
والماية رواية عن ابي حنيفة لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر فكان مائة ويصدقها ابو يوسف
باحد وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فيزيد عليه بيوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلاث مرات
تكون خمسة واربعين وحيضها ثلاث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا باربعة وخمسين اي عند محمد لا يصدق
في اقل من هذه المدة لان اقل النفاس لم يقدر بشيء فيقدر بساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة
في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب والزينة والكحل والدهن لما صح انه صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة عن الاكتحال
والادهان والاختضاب بالحنا الا لعذر مثل ان يكون بها حكة فتلبس الحرير او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب
جديدا اما لو كان خليقا بحيث لا تقع به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه لا يجب
الزوال فلا يتاسف على زوال الحل احداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وهو زوال النعمة

لئلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسا والفرح ان يكون ساخ نقل ذلك عن ابن مسعود فان قيل
لو لم تجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم تظهر في حق المولى لحل
وطيه له بالشراء لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة ونامر به اي بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي
المطلقة طلاقا باينا وقال الشافعي لا نامر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة
عن النكاح في العدة فتمتنع عن صفات داعية اليه لئلا نوهم انها ملتمسة للازواج قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب على
الوفاة وغير واجب في الرجعية اتفاقا من الحقايق ولا نوجبه اي الاحداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي يجب عليها
الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب ولا احداد على ام ولد اذا اعتقها
مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على فوت النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس
بالتعريض وهو ان يذكر شيا ويريد به شيا لم يذكره كقوله انا فيك راغبة وقوله اريد ان اتزوج صالحة وامثاله
ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا وفي التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة
عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قايمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج كذا
بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة
لها في الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا
سبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئ لها منزلا فتترك
استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرايع الا ان الزوج له ان يمنعها عن الخروج صيانة لمايه وتخرج
المتوفى عنها نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اي لا تكون في الليل كله في غير منزلها
ولو باتت اقل من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها
سكنى اي من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها
الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج تجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع
الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غايبا وطلقها وكان
يسكن باجرة اعطتها باذن القاضي وتصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها اي عن
سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة
وهي تقدر على ادايها لا تنتقل وفي الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات في السفر
مصر وفيه كان مع امراته او ابانها اي طلقها طلاقا باينا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد
في المصر عند ابي حنيفة ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا
تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى
مقصدها سواء معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام فيها في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو
طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقايق وقيد بان يكون
بينها وبين مقصدها مدة سفر وهكذا بينها وبين منزلها لان كلا منهما لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا
او كان احدهما مدة السفر والاخر دونه تخرج الى الذي دونه اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم على
انشا السفر لا على العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فتجوز مع المحرم وله انه تاثير العدة في المنع
الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا
كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخصناه دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بقاء على الخروج الاول وهي هنا

منشية

منشية باعتبار انه سفر فيحرم الخروج **فصل في ثبوت النسب** واقل الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين واكثره اي اكثر مدة الحمل سنتان لا اربع اي كما قال
الشافعي هو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه ولنا قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم
امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اي معتدة كانت ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول اولستة اشهر لم يثبت
اي ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد فلم يتبين كذبها فان قيل
كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير
بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها سبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم
يقر بانقضايها اي بانقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على العلوق في بعد الطلاق
فان قيل انتفا الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقا اسهل من الابتدا
فكان اوليا قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء عدتها فهو كما قال اذا كانت في مدة تصلح لثلاثة اقرا اولاقل اي اذا اتت
بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما
احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا حملا للوطي على وجوده بعد الطلاق
لان الحوادث تحول على اقرب الاوقات قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة
فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اي اذا اتت المعتدة عن طلاق باين بولد لاقل منهما اي من سنتين ثبت نسبه
لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتيالا للولد او لهما اي لو اتت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه
لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطي المبتوتة حرام في العدة الا بادعايه بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا للدعوى
على انه وطيها في العدة بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالطلاق الثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة
كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج
فيه روايتان وان كانت هذه اي المبتوتة صغيرة تجامع مثلها فجاءت به ثبت في سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب الولد
في اخر هذه المدة او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا ففي سبعة وعشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف
نسب ولدها في هذه المدة لانه جعل مراجعا في اخر عدتها وهي ثلاثة اشهر ويثبت بعدها في السنتين وابيناه اي
ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة والرجعية او متوفى عنها زوجها اي لو كانت الصغيرة
معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسبه الى سنتين وابيناه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعت صارت مقرة بالغا
بالغة وكانت في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان
ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او باينا اتفاقا لان عدتها بثلاثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي
عدتها له في المسايل السابقة ان الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل فتحتمل ان تكون حاملا قبل الطلاق والوفاة فيكون انقضا
عدتها بوضع الحمل وتحتمل انها حبلت بعد انقضا عدتها بثلاثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة فاذا وقع
الشك في الانقضا جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين فهو مناف
للحبل فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فحكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة وحمل
الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعتدت لوفاة زوجها بانقضايها اي
بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتناه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا

يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام عند ابي حنيفة ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضايها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر
لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له انه يحتمل انه لم يظهر اثبت بالنص انقضا عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت بمضي عدتها
باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضا
عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضا عدتها ما لم تقر به فلو لدت لسنة يمكن ان يكون
العلوق من زوجها قبل موته ثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح **واذا اتت به معتدة الوفاة** وكذبها الورثة في الولادة **فثبوته**
اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة **بشهادة رجلين او رجل وامراتين** على ولادتها قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو
اقروا بالولادة يثبت النسب لانهم قايمون مقام الزوج ولو اقرها ثبت النسب فكذا لو اقروا **الا ان يكون حبل ظاهر او
اعتراف** اي لو كان بالمراة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حياته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة
فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين فانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة
فعند ابي حنيفة يثبت نسبه اذا اتت به موبدا من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة **واثبتاه بواحدة**
اي بشهادة امراة واحدة مسلمة عالمة بولادتها لان الفراش هو ان تعين المراة للولادة بشخص واحد فاقيم مقام العدة والفراش ملزم
للنسب فانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل
او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب يثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا
الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة **والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها** اي اذا قال لامراته ان
ولدت فانت طالق فشهدت امراة بولادتها لا تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المراة
مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة اذا
فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى سلحا فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا
يقبل في الرجوع على البايع **وان اقر بالحبل** ثم علق طلاقها بالولادة **فهي طالق من غير شهادة** امراة عند ابي حنيفة لان اقراره بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امراة **واذا
تزوجها فاتت به** اي الولد **لاقل من ستة اشهر** منذ تزوجها **لم يثبت** نسبه منه **او لستة** اي ان ولدت لستة اشهر
فصاعدا **ثبت ان اعترف** اي الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قايم **وان جحد الولادة** حال قيام النكاح **ثبت بواحدة** اي
الولادة بشهادة امراة ويثبت النسب بالفراش حتى لو نفاه الزوج يلاعن **فصل** في النفقة **وتجب للمراة** مسلمة كانت او كافرة صحيحة
كانت او مريضة على زوجها **النفقة والكسوة** لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف **والسكنى** لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم **بتسليم نفسها في منزل زوجها** قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة
اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل وذا لا
يوجب بطلان حقها فان طلبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في
الذخيرة وذكر في الكافي القدوري في ظاهر الرواية **على قدر حاله** لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا
والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بالاداء ملكا وسعة وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية **وقيل حالهما**
اي يجب على قدر حالهما في اليسار والاعسار **وبه يفتى** وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار **وتقدر بالكفاية** يعني النفقة واجبة بقدر
كفايتها لقوله صلى الله عليه وسلم لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي
الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلا فلا معنى لتقدير الشافعي

من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف **ويقبل قولها في اعساره عنها** اي عن النفقة لانه منكر **وتسمع بينتها**
على يساره لانها مدعية **ويوجب** ابو يوسف **نفقة خادمين على الموسر** لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر
خارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فايقة بنت فايق زفت اليه مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلهم **واكتفيا بواحد**
اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان
معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لها فلا يفرض على
الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فلا يجب وفي المحيط لو امتنع خادم
عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازا الخدمة وفي نوادر ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها
تجبر عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة رضي الله عنهما **وان
نشزت** عن بيت زوجها **فلا نفقة حتى تعود** اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن
التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطيها كرها **ولا نفقة للصغيرة** التي لا يوطا مثلها وان كانت في منزله
لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا يجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء تقدر على جماعها فيما
دون الفرج من التفخيذ وغيره وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا كانت
الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة **وتجب النفقة للكبيرة في حال الصغير** لان التسليم
وجد من جهتها والعجز قايم من جهته فصار كالعنين **ولا نفقة للمتوفى عنها** اي المعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته
ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة **وتجب للمبانة في العدة كالرجعية** اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا
وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت اليه عادت النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة
لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة قلنا نفقة لها
ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
هكذا ذكره كثيره من غير نقل قول اخر عنه فلو قال وتجب للمبانة في العدة كالرجعية لا الحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي
عمر انه صلى الله عليه وسلم قال للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعايشة رضي الله
عنهم **واذا تزوج عبد حرة باذن** اي باذن مولاها **تعلقت النفقة برقبته** فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تتجدد وجوبها
فتكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفا وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه
يسقط فيها ايضا لان القيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا في
القدوري **او حر** اي اذا تزوج حر **امة فان بواها مولاها منزلا** اي ان خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها **وجبت** النفقة على
الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوية سقطت النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في
هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط **والا فلا** اي وان لم يبوها فلا نفقة لها **وان بواها بعد الطلاق منعنا
الوجوب** اي وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم
تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده **وتسقط** النفقة على الزوج **بكل فرقة جاءت منها** اي من المراة
بمعصية كالردة قيد بالسقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط
عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد
بقوله منها لان المعصية لو جاءت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة
لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط النفقة لانها حبست نفسها بحق فصارت
كما لو حبست لاستيفاء المهر **ولو بعد الطلاق** اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلاثا تسقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها

ليس لغير الوده بل لانها خرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقه ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما
حبست تعود النفقه ولو اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها
وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقه سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت **وتقبيل
ابن الزوج في الملك** يعني لو كانت المعتدة عن الطلاق قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم
في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط
النفقة ولو كانت معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقه لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها وفي المنتقى
والخانية لو قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الالة ولو قال لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت
عن شهوة ان كذبها الزوج لا تفرق **وحبسها** اي تسقط النفقة اذا حبست **في دين** كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها
وهو مماطلتها دينها **وباخذ غاصب** اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من
جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا **وحجها بمحرم لا زوج مسقط** اي اذا حجت مع محرمها ولم
يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة **ويخالفه** اي قال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة
هذا اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند الكل بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا
تيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا لان ابا يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون
ناشزة ولهما ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها **ولو مرضت في منزله** اي منزل الزوج **لم تسقط** نفقتها لان الاحتباس
للتفضي لا بعض المقاصد وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض
وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها
فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق **واذا قضى القاضي على الزوج الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم**
اي قضى لها بنفقة اليسار **او بالعكس** اي لو قضى بنفقة اليسار ثم اعسر زوجها **نفقة المعسر** يعني تقضي لها نفقة المعسر لان
القضا بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله **وتسقطها** اي نفقة الزوجة **من الماضي** اي عن زمان لم ينفق فيه
عليها **الا الفرض** اي الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة **او صلح** اي يكون الزوجان اصطلحا عن النفقة الماضية على مقدار
معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمفروضة وباصطلاحها عليه وقال الشافعي رضي الله عنه لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة
لان نفقة الزوجة تسقط بمضي المدة اتفاقا قال ان النفقة بدل عن احتباسها اياها فتكون دينا عليه بلا قضا كالاجرة ولنا
ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عندنا لا احتباس كرزق القاضي من بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او تتاكد
بالقضا او الرضا **وموت احدهما بعد القضا مسقط** يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة ثم مات او ماتت
هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه له انها دين عليه فلا تسقط كساير
الديون ولنا انها صلة وهي وان كانت تاكدت بالقضا لكن لم يتم بدون قبضها فحكمنا ببقايها حالة الحياة نظرا
الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها اعلم ان بالدليلين يعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يامر
بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة على الزوج لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية
عامة فاستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية **ولو عجل نفقة سنة ثم مات
امتنع الاسترجاع بحسابه** اي قال محمد لها نفقة ما مضى والوقت الموت سواء كانت النفقة قايمة او مستهلكة وياخذ
الورثة ما بقي منها وقالا لا يسترجع منها شي ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا تسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية
ليتزوجها فاستقبلت ان يتزوجها فله ان يستردها اتفاقا من الحقايق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا
من احتباسه فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فانتهت بما قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا

يرجع

يرجع فيها بعد الموت **واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضا عدتها وقد استوفت النفقة** اي
اخذت نفقة العدة في هذه المدة **يعني** ابو يوسف **بعدم الرد عن ستة اشهر** اي ان لا ترد المبانة عليه شيا وقالا ترد عليه نفقة
ستة اشهر لانها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا لا تبطل نفقتها وان كان من تزوجها بزوج اخر
تبطل لان تزوجها كاقرارها بالانقضا فلا ترد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها حمل على الزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن
فترد **ولا تفرق بالاعسار** اي بعجزه عن نفقتها **بل تومر الزوجة بالاستدانة** اي بان تشتري طعاما بالدين **لتحيل عليه** اي الزوج
على الزوج بذلك الدين وترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ موسر
يومر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها تجب
على من كان يجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا انفق على الاولاد الصغار للمعسر من كان يجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع
به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت
كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيد
بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن امساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان
ولنا ان في التفريق ابطالا لحق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة
علماونا استحسنوا ان ينصب القاضي نايبا شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدايمة لا تتيسر بالاستدانة
ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق ضروري اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غايبا
لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضي بالتفريق لا ينفذ قضاوه بانه ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
كذا في النهاية **وان كان للغايب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به** اي بالمال **وبالنكاح او اعترف بهما** اي
بالمال والنكاح **من هو في يده يفرض فيه القاضي نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم** اما الفرض
اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضا به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان له حق الاخذ
مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضا عليهم اولا ثم يسري الى الغايب فان قيل لو احضر الذين
مودعا للغايب واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر القاضي
بنفقتهم لانها واجبة قبل القضا وكان لهم اخذها بدونه فيكون قضا القاضي اعانة لهم لا قضا لان القضا الزام امر لم
لازما قبله فلا يكون هذا القضا قضا على الغايب وليس كذلك ساير الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين
احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضا لانه وجوبها مجتهد فيه فيكون القضا بنفقتهم قضا على الغايب وهو
غير جايز اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغايب
وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا تقبل بينة المراة فيه
لان المودع لا يكون خصما على الغايب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدا
او طعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض فيه النفقة لانه انما يتصرف فيما حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا
اما عند ابي حنيفة فلانه لا يجري البيع على الحاضر المديون فعلى الغايب اولى واما عندهما فلانهما انما يجوزان البيع على الحاضر
لامتناعه عن البيع وامتناع الغايب عنه غير معلوم **ويحلفها** اي القاضي المراة على انها ما اخذت النفقة **وياخذ منها**
اي القاضي من الزوجة **كفيلا لها** اي بالنفقة نظرا للغايب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطايه نفقتها
وان لم يكن له اي للزوج الغايب **مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرضها** اي القاضي للمراة النفقة **ردد ناها** اي
بينتها لان خصمها غايب وقال زفر تسمع بينتها ويامر القاضي بالاستدانة اذا حضر رجع على الغايب لانه اذا حضر فان
صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف تضرع او كفيلها **ويختار القبول** اي قبول بينتها كما قال

زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ ويفتى به ولو كفل عنه اي
رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزمه به اي بمقتضى الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قايما بينهما والزنا
بشهر اي بنفقة شهر واصله انه التزم بنفقة كل شهر فيوخذ به كما لو قال تكفلت بنفقتك عند ما دمتما زوجين ولهما ان
الشهر الاول معلوم فيصح وما وراه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه ذكر فيه
مدة وفي النوازل لو ابرات الزوج من نفقتها ابدا فالابراء باطلة ولو ابرات النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابرا
من نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا لغيبته لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا
لنفقتي لا ياخذه عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل على من يجب عليه غير معتبر ويومر به لنفقة شهر اي قال ابو يوسف
ياخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بشهر لانه ادنى الاجال في السلم وما دونها حكم الحال
وقيل هو اي قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى
لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن منه على متاعها الا باختيارها فاذا اختارت الترك
السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث عندها
خوفا من النفقة على الاب وحده لولده الصغير لا من النظر والكلام لان في المنع عنها قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة ويجب النفقة على الاب وحده
لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزوه فنزل منزلة نفسه كالزوجة اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين
ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على
الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر واما قوله تعالى لا تضار
بولدها في اجبارها على الارضاع اضرار لها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظير الا ان تتعين الام
للارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا توجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم
يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه ويستاجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك
لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي
يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليها كان كالاجنبية
في جواز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه احتمال عجزها
عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل
واجب غير جايز كاستيجار المرا على العمل وكذا معتدته من رجعي لان النكاح قايم واما معتدته عن باين ففي رواية لان
بقا بعض احكام النكاح في المبانة لوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكاته اليها كبقا النكاح وفي رواية جاز لانها كالاجنبيات
بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجرة
على اجرة غيرها من المرضعة فتقدم غيرها على الام ليلا يتضرر الاب وتجب على الولد وحده لاصوله الفقرا اي لا يشاركه
الولد احد في نفقة اصوله وقيل تجب على الولد الذكر والانثى على قدر ميراثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على
السوا لاستوايهما في العلة وهو المختار مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقر لان نفقة الاغنيا واجبة في ماله وللاب بيع عروضه
اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض في الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا
كذا في الصحاح والمراد منها ههنا جميع المنقولات وهو اي والحال ان ولده غايب فيها في هذا عني من بعض لاجل نفقته و
لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عروض ولدها في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية
من جواز بيع الابوين نفقتا ولهما ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتها اضاف البيع اليها وقيد بالبيع لان استيفا نفقته

مالم

ماله جايز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد لو كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لان بيع عروض
ولده لساير ديونه لا يجوز اتفاقا قوله الصغير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع
عروض الولد الصغير يختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبير واما
بيع عروض الولد الصغير فجايز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عنه وله
بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه
الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعها لحفظه فاذا باعها صار ثمنها من جنس
حقه فله الاستيفا منه ومنع من عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتسامح السابق وارد فيه لان الممنوع بيع
عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجايز كما في الولاية عليه وان كان ماله اي مال الغايب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه
لانهما استوفيا منه ما هو حقهما او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال
غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق
باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا
وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا
مضت مدة بعد القضا لهم اي للولد والوالدين ولذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضا سقطت
نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا واندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة
فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضا بمضي المدة لانها تجب لكونها محبوسة لمنزل الزوج
ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاها
فقدروا الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضا دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة
لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المراة النفقة مع الغنا ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي
الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنا كذا في التبيين الا ان يؤذن لهم في
الاستدانة فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغايب فتصير دينا في ذمته وتوجبها لكل ذي رحم
محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة
غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد
الاوصاف الثابتة اشارة الى انه انما تستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا
ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر في
غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على الانفاق
عليهما ترجيحا لهما على ساير المحارم كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض
كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث
اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث كما لو كان المعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته تكون على الاخ لام وباقيها
على الاخ لاب وام واهلية الارث فيهما كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث
لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم ونفق
الاب مع ابنه الزمن او بنته البالغة الثلثين والام الثلث اي تنفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية
الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مونة ارضاع ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط
يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع عن انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس في ساير ديون الولد لانه فيه يدا

الاب ولا يجب على الفقير نفقة اقاربه قيد نا بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان
عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا في هذه الصورة نفقتهم في بيت المال
فيشترط ابو يوسف ليساره ملك نصاب يحرم اي ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن
الحوائج الاصلية بلا اشتراط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكاة ويفتى به اي بقول ابي يوسف وقدر اي محمد
اليسار بمن تجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفسه وعياله شهرا او من كسبه اي في رواية عن محمد انه تعالى قدر بالفاضل
عن كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب كل يوم درهما وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى على عبده
وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقا الملكه والا اي ان لم يكن لهما كسب لكونهما
معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا اجبر المالكها
على انفاقها ولا على بيعها لان اجبار القاضي نوع قضا ولا بد له من مقضى له هو من اهل الاستحقاق والدابة
ليست من اهل الاستحقاق وهذا اذا لم تكن الدابة مشتركة فان كانت مشتركة فالقاضي يجبر الشريك الممتنع
عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط

فصل في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روى ان عمر طلق زوجته فتنازعا الى
ابي بكر فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها
لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كان له ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية
لا شفقة لها فيموت الولد ثم امها اي ام الام ثم ام الاب وقدمناها اي ام الاب على الخالة وقال زفر
الخالة تقدم على ام الاب لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها
فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لابوين اي لاب وام لان في القرابة
يكون اشفق ثم لام اي الاخت لام ثم لاب اي الاخت لاب ثم الخالات ثم العمات تقديما لقرابة الام على
قرابة الاب وبنو ابن كذلك اي يرتبن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب
وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفا من زوجها
قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط لشفقته ويعود حق الحضانة بالطلاق
وانما استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة اي خدمة له الحضانة بان ياكل ويستنجي وحده قيل بسبع
يعني استغناؤه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع اي تسع سنين اجبر الاب اي الوصي او الولي
على اخذه لانه اقدر على تاديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لانها لا تقدر على
تاديبها باداب النساء وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهي والولد اي يمكث ولد المسلم عند الذمية
حتى يخاف ان يألف الكفر اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويألف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له
ولا حق للامة وام الولد فيه اي في حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليسا باهل لها
واذا لم يكن له اي للصبي من اهله امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيتقدم الاخ لاب وام
على الاخ لاب ويتقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا توضع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة
غير محرم ولو لم يكن العصبة المحرم امينا للفتنة يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة تدفع
الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهم ولاية عند ابي حنيفة في النكاح
ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغنا اي استغنا ولده عن الحضانة لئلا يبطل حق الام في الحضانة
ولا الام اي لا تخرج الام من المصر بولده لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم

منه

منه ان اخرجه بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكونه تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام
نقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا
الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجه فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان
تخرج الى الشام الا دار الحرب اي ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او
ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يألف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح في ملك اي في ملك المعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك
الغير غير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق
تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر او معتق او حررتك او اعتقتك
وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلذلك استغنى فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل
لا يصدق قضا الا ان يقول حررتك عن العمل فحينئذ يصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت بهما العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي
ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر والعتيق اذا كان علما له انما يراد بهما الذات لا الوصف
حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق لانه ناداه باسم علمه او وجهك اي يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك
ونحوهما مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية
اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمله كلا ملك لي عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك او اخرجتك من ملكي واشباهها
فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه ان نوى العتق قيد به لان الاحتمال في
الكناية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان
عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا
وقوله انت لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله تعالى انما يكون بزوال
ملك العبد عنه فيكون اعتاقا ولهما ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم الخلق فيكون اخبارا لا انشا ولو
قال لعبده هذا مولاي او مولاتي اي قال لامته هذه مولاتي او يا مولاي عتق لانه وصف بولا العتاقة فثبت العتق وان لم ينو
كالصريح فان قيل لم يتعين هذا المعنى ولفظ المولى يستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى
ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي اي خفت من ابن عمي قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت باسين لا يتعرف واحد باثباته
ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر لمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح
قوله وهبتك لنفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك
بكذا فانه يتوقف على القبول لا يا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان
وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحتمل توصيفه على الاكرام بخلاف
قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحتمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على
اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله لمن اي لعبد لا يولد مثله لمثله اي مثل العبد لمثل المولى
لكون العبد اكبر منها سنا هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال هذا ابي
او جدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح
كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب
وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت النسب في بلده لا يثبت نسبه من المولى

لهم ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان
توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مايه من الوطي عن شبهة ولكن بستة اشهر من الغير فيثبت ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت
ما استغنى عنه وهو الحرية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشي اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر فيلغو في كلاهما يستحيل
وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق او اعتاق قبل الملك يستحيل
بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو
معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على
المتحد في الدين لقوله تعالى انما المومنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة لقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون
البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا تعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان
قيد بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية **ولو نواه** اي المولى اعتاقا منه **بانت طالق** او ساير الفاظ الطلاق من الصريح
والكناية **لا حكم به** اي بعتقها وقال الشافعي تعتق لان كلامي الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوى العتاق من الطلاق كما جاز
في الطلاق من العتاق في قوله لامراته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة
ولا يجوز ان ينوى من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا
لزوال ملك المتعة وفي الحقايق قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع في الطلاق اذ لو قال لامراته انت حرة ونوى
به الطلاق تطلق اتفاقا **ولو قال انت مثل الحر تعتق** بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه **او ما انت الا حر عتق** لان هذا
القول اثبات الحرية بطريق الحصر **وقوله عبدي او جاري حر اعتاق** للعبد عند ابي حنيفة وقالا ليس باعتاق لان كلما او للشك غير الطلب فلا
يعتق غير المعتق كما في قوله لعبيده هذا حر او هذا وله ان اي رابين محل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال لي الغا وعلى هذا الحمار فتعين
العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخلت بين الشيئين الصالحين للحكم **ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه** سواء كان المالك مسلما
او كافرا او مجنونا **ولا يختص الولاد** وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا او الفرع الاصل وان علوا وقيد
بالمحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على
المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الحرية فيه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق
عليه **ومن اعتق لغير الله** كالشيطان والصنم **او كان مكرها او سكران عتق** لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيلغو تسميته
واما اعتاق المكره والسكران فكطلاقهما وقد مر بيانه في باب الطلاق **ولو اعتق الام عتق حملها** لانه كالجزء منها فيعتق تبعا **ولا بالعكس**
اي اذا اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا تعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا
ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان تكون معتدة من طلاق او وفاة لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل
وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه ثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما
والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الابق **ويتبع الولد الام مطلقا** اي في الحرية والرقية وهي اذا شرع جد
على الكوامية والولد والتدبير والكتابة انما رجح ماء الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم **الا من المولى** يعني اذا ولدت الامة
من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء الامة الغير فمملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد المغرور
من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح **ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى** اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى **فاعتق المولى البنت** الوسطى
فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا تعتق السفلى فيها باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا لا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا
لانهما تبعان للعليا ولهذا يسعيان في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي تبع للعليا لان الوسطى تبع

سطة

لها والتبع لا يكون متبوعا فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة
فيعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للاخر كخبر الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس **ولو قال** اي المولى لامته **اول
ولد تولدينه حر فانت به ميتا ثم** ولدت ولدا حيا **فالثاني الحي حر** عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا
فلا يعتق الحي لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وصفة الحياة في الولد لانه لو قال
اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق بالولد الميت اتفاقا من الحقايق **واذا حرر عبد له ثنا** اي الى دار الاسلام من دار الحرب **مسلما عتق**
لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقا الله **واعتاق حربي مثله** اي اعتاق عبد الحربي **ثم**
بفتح الثا المثلثة وتشديد الميم اي في دار الحرب **باطل** عند ابي حنيفة **ما لم يخل عنه** على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يزل الحربي
يده عن عبده وقالا لا يعتق قيد بالحربي لان الذي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق
اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا عتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخله في الصور الثلاث كلها وقيد
بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفايدة الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي حنيفة وعندهما
هو مولى لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة
وللحربي استيلاء تام عليه لكونه في يده في دار الحرب هو سبب للملك وقايم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه
لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زايل عنه لان المسلم ليس بمحل للورود الاستيلاء
عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا لا يكون استيلاوه عليه تاما لان دارنا دار العصمة
فيصح اعتاقه **ولو خرجا مسلمين** اي الحربي بعد ما اعتق عبده الحربي وخلاه او خرجا الى دارنا مسلمين **جعل** ابو يوسف **ولاء له**
اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء عليه لان العبد الحربي
ما دام في دار الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج ولا ولاء له عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد
مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج **ولو ادخل المستامن عبدا مسلما**
اشتراه في دارنا **الى دار الحرب** وفي هذه بعض نسخ **فهو معتق بخير ولاء** عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق **وكذا** اي كذا الخلاف **لو
اسلم ثمة** اي عند الحربي في دار الحرب **فباعه من مسلم او حربي** قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا لانه
تقوى بهم وقهر مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح
الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع تعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم
رضاه به مقام المزيد قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا للحق المسلم
المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض يجعل ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهما
في المسلمين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد ها هنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم
كان مستحقا للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسلة الاولى وباعتاقه في المسلة الثانية
فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة كامراة الحربي اذا
اسلمت في دار الحرب بانت بثلاث حيض بدون التفريق **ولو اعتقه على مال فقبل عتق** في الحال قيد بقبول العبد لانه
معاوضة ومن شرطه القبول في الحال **ولزمه** المال على المعتوق دينا عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا
تصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب دينا على عبده الا ان عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس
فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا تصح الكفالة به **او علقه بادايه** يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت
الي الفا فانت حر **صح** تعليقه فيعتق عند الاداء **وصار ماذونا** في التجارة لان اداء المال انما يكون بها **واذا احضره** اي العبد
المال **اجبرناه على القبول** اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء

فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر
المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط
العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قلت كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك المولى قلت
لما صار كالمكاتب انما جعل العبد احق بالمال قبل الاداء استحسانا واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق
بودي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا
اتى عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله وجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى اي قال ابو يوسف اذا قال العبد ان اديت
الي الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا ح لو باعه اي المولى ذلك العبد الذي
علق عتقه باداء ثم اشتراه فاحضره اي العبد المال يامر ابو يوسف باجباره اي باجبار المولى على قبوله وقالا تقتصر على
المجلس يعني الاجبار هنا وفي ساير الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى
انزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى
العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له لهما انه تعليق لا يبطل
المجلس كالتعليق باذا ومتى وله ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس
وقبوله لم يكن شرطا لجعل الاداء جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فالاقتصار على المجلس ينافي ذلك او على خدمته
سنة اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق ثم مات اي العبد قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر
مسألة اخرى يعني لو اعتق الذي عبده على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق فاسلم احدهما رجع في تركته يعني المسألة
الاولى بقيمة العبد في تركته وعليه اي رجع المولى على العبد في المسألة الثانية بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وحكم محمد بقيمة خدمته في المسألة الاولى ومقدارها اي وبقيمة مقدار الخمر في المسألة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما
حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته ومقداره عليه لا بقيمته فيهما لكان قولها مبينا بلا ارداف لا بصيغة الوفاق وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كالتزوج
امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فات وجب رد العبد لملكه وقد
تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد فصل في العبد
يعتق بعضه والاعتاق يعني موجبه وهو قبول حكم الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق بموجبه
لان نفس القول الذي هو علة او حكمه لا يتجزى اتفاقا وقيد بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف
التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة
والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع ان تثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف
حكمي وله ان الاعتاق عبارة من ازالة الملك وهو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالته لا الرق لانه حق الشرع هو
الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في بقية
قيمته عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى بل يعتق كله لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله
وهو معتق البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للاخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجز ومالية بعض العبد احتبست
عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر
المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض يعتق كله اعلم ان في قوله يسعى في قيمته نوع عن يعني يسعى لاجل فكاك
رقبته قيد به لان الساعي لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى
بدل رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي

واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق موسر والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه
فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه فللاخر اي فللشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه ان شاء
لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه
من غيره فصار جانيا على نصيبه او يستسعي اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبست
عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه
فيثبت له ولاية استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا
يمنع السعاية عند ابي حنيفة ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار اي للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان
موسرا والسعاية مع الاعسار اي له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز
عندهما وليس له ان يضمن المعتق لانه صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب
شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي صلى الله عليه وسلم وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة
تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر
لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما يعني كل من الشريكين بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فحلف فالعبد يسعى
عند ابي حنيفة في نصيب كل منهما اي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سوا كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر
معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين
السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو
المراد من الاستسعاء وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق وقالا ان كانا معسرين سعى لهما لان كلا
منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه او احدهما اي ان كان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي
عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فتثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكاره لا موسرين
اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة
لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الولاء بينهما على ما
اتفقا عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الاخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه
هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغائب اي بان
الشريك الغايب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضى بها
الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز فكانت شهادة على الغايب والقضاء على الغايب غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير
متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الاخر فيقضى بها واذا اشتريا اي الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب
ونصيب الاخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سوا علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشرا
وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة والصدقة والوصية واحترز به عما اذا ملكاه جبرا
كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما الانه لو بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين
اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الاخ
لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لهما ان شرا القريب اعتاق ولهذا تتادى به
الكفارة فصار بالشرا مبطلا نصيب شريكه فيضمن سوا علم او لا وله ان الرضا بالشرا الذي هو علة العتق يكون رضا بحكمه فصار كان
الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت
وله ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اخ له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او

السعاية عند ابي حنيفة في صورة الشرا والارث وضمناه اي امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في الشرا مع اليسار
واستسعيا مع الاعسار قيد بقوله في الشرا لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية
للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسلة لما نفى التضمين عنه
عرف ان الثابت له العتق والسعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق
فلا حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق
صريحا بل جار بان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسلة ولو علقا اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في محل
واحد كما اذا قال احدهما ان جا زيد غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يجي زيد غدا فانت حر وجهل وجوده اي وجود
الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية عند ابي حنيفة في الباقي
لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا ويوافق
ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين اي قول
ابو يوسف لا سعي لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية ويامرها اي ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما
في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويبرء من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر لا يدعي السعاية
على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين
لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضا على المجهول فيسعى لهما لا موسرين
اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامرها اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يبرا عن السعاية
والموسر يدعيها وضع في عبد واحد اذ في العبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد على حدة لم يعتق واحد منهما اتفاقا
من الحقايق ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى على العبد جناية موجبة
للمال فالحال موقوف عند ابي حنيفة لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يبين المولى وقالا
يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكن له كسب يودي منه فنفقته في كسبه اتفاقا
حال جنايته وبين المشتري لاقراره بحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري
من الحقايق وان حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحله يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن
قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي
بعتقه بشهادتهما وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر لمولاه واذا قضى بعتقه يحل القيد كيلا يبقى الحر تحت
قيده ثم حل عن رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي
حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان فيه بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحل القيد عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لان
شهادة الزور عندنا نافذ باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله انه نافذ باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما
ظهر كذبهما يضمنان وسيا بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسلة مشكلة لانهما شهدا بان
وزن القيد رطل وهو شرط للعتق فالقضا انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن ببطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان
الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي
اذا حكم القاضي بالعتق عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد اخران به قبله
اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي اي الشهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة فلا يسقط عنهما الضمان وقالا
تقبل فيسقط عنهما الضمان وقال لا تقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده يعتق اتفاقا سواء شهدا قبل
رجوع الاولين او بعده وهذه المسلة ايضا فرع مسلة نفاذ القضا بشهادة الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد

والامة

والامة وقال بعضهم هذه فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم توجد من العبد للثاني من حيث ادعى
العتق بعد هذا العتق عند شهادة الاولين فلا تقبل عنده وعلى هذا يتقبل في الامة في مسلتنا اتفاقا ودعوى العبد لا الامة
في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا تقبل
الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها تقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج
وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقايق قد يتحقق الدعوى
حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك تقبل
بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى واحد
مقبولة في حق الله لان القاضي يكون نايبا عن الله فيكون شهادة على خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا
اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله لان سبب المالكية هو الحرية تتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب
الزكاة والجمعة وغيرهما فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه
من كونه مبتذلا كالمال فلا يقبل بدون الدعوى وهي اي الشهادة على عتق احدهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او
احداهما اي احد امتيه مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبوله قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسايه
مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسلة فرع للمسلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من
المجهول لم تتصور لم تقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى
امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطه كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله فالشهادة
فيه مقبوله من غير دعوى كما في احد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به
والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فتحل وطيه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا
على انه اعتق احد عبديه في موته يقبل استحسانا لان العتق المبهم شيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه
فيكون كل واحد منهما خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا
بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه وقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطي
احدهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احدكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك بيانا فان الاخرى هي المعتقة عند ابي
حنيفة وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او اجرها او دبرها او
كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف
فيما اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق بموجب الملك
صح كونها ام ولد لانها في المعتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف مختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو
وطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضا الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل
على استيفا الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقا النكاح فوطيها يدل على استيفايه
صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر لانه بالبيع قصد الوصول
الى ثمنه سوا كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد بقا انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين
الاخر له دلالة والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا
للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليه
يدل على انقايه فلا يتوقف على القبض او احدكما حر اي لو قال لعبدين من عبيده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل
ثالث فاعاده اي قال احدكما حر ومات مجهلا اي مات المولى قبل البيان اعتق محمد ربع الداخل اي بعتق وهما بنصفه

صاحباه أيضا بعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله أي يعتق بالاتفاق نصف الخارج لأن
الإيجاب الأول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة أرباع الثابت لأن نصفه عتق
بالإيجاب الأول وإن كان المراد بالإيجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وإن كان الداخل لا يعتق منه
فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في أخرى تنصف فحصل للثابت منه ربع فيعتق ثلثة أرباعه وجه قول
محمد في الداخل أن المراد بالإيجاب الأول إن كان الخارج يصح الإيجاب الثاني لكونه دائرا بين عبدين وإن كان الثابت
لا يصح الإيجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد فإذا تردد بين الصحة والفساد تنصف حريته نصف رقبته بينهما فأصاب
الداخل نصف النصف وهو الربع فإن قيل ينبغي أن يعتق كل واحد ولا يسعى في شيء لأن الإعتاق لا يتجزى عندهما
قلنا إنه لا يتجزى إذا صادف محلا معلوما أما إذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الأحوال فلا لأنه حينئذ يثبت ضرورة
والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما أن الإيجاب الثاني واقع بين العبدين لأن العتق لم ينزل في الثابت على التعيين
فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فيصيب الداخل النصف وكان القياس أن يعتق بالإيجاب الثاني النصف
الباقي إلا أنه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول فالإيجاب في الحرية بطل وما في الرق صح فيتنصف
ذلك النصف ولهذا يعتق بالإيجاب الثاني من الثابت الربع قيد بموت المولى لأنه لو مات أحد العبدين قبل البيان
فالموت بيان فإن مات الخارج يعتق الثابت بالإيجاب الأول لزوال المزاحم وبطل الإيجاب الثاني وإن كان الثابت يعتق
الخارج بالإيجاب الأول والداخل بالإيجاب الثاني لأن الثابت يزاحمهما وإن مات الداخل فإن عني به الخارج تعين
الثابت بالإيجاب الثاني وإن عني به الثابت بطل الإيجاب الثاني وإن قاله أي قال لفظ أحدكما حر في المرض فمات قبل
البيان قسم الثلث على هذا أي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لأن العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث
فينقسم بينهم وأقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل الربع سهما فيكون للخارج والداخل أربعة أسهم وللثابت ثلاثة
أسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع أحدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة
وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فسهام السعاية بلغت أربعة عشر سهما فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لأن حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثني عشر فاستقام الثلث والثلثان
أيضا ولو أعتق عبيده الثلاثة في المرض وهم ماله أي والحال أن لا مال له غيرهم فمات ولم تجز الورثة عتقهم وقيمتهم سوا
عتق من كل أي من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثيه أي في ثلثي قيمته للورثة ولا يقرع أي في تعيين العتق لأحدهم وقال
الشافعي عتق واحد منهم ويقرع بينهم بأن يكتب أسامهم في رقاع صغار فتخلط وتغطى بثوب فتخرج واحدة فمن خرج
اسمه حكم بعتقه لأن الإعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتبين بالقرعة كما
كان صلى الله عليه وسلم يقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا أن العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم
بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته صلى الله عليه وسلم كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن إذ لا حق لهن في
السفر ولو قال قن أو مكاتب ما أملكه حر فعتقا أي القن والمكاتب فملكا مملوكا فهو قن أي ذلك المملوك قن لا يعتق
عند أبي حنيفة وقالا يعتق لأن المعلق بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط فصار كأنه قال حين ملك عبدا بعد الحرية
أنت حر فيعتق وله أن من لا يكون أهلا لتنجيز العتق لا يكون أهلا للتعليق قيد بقوله ما أملكه لأنه لو قال كل مملوك
أملكه بعد العتق يصح اتفاقا من الحقائق ولو قال إن كلمت زيدا فأنت حر فادعاه زيد أي ادعى زيد أنه كلمه بعد التعليق
فأنكره المولى وشهد ابناه أي ابنا زيد على ذلك يردها أي أبو يوسف شهادتهما لما فيهما من تصديق الأب وهو موضع
التهمة وسمعها أي قبل محمد شهادتهما لأنهما شهدا على العبد ولا تهمة فيها أو إن تسريتك أي لو قال لأمته إن تسريتك
فأنت حرة يضيف أبو يوسف طلب الولد إلى ما شرطاه أي إلى ما شرط أبو حنيفة ومحمد في تحقق معنى التسري من التحصين

منها

منها من الزنا والوطئ والبيتوتة وهي إسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري عندهما بهذه الأفعال
وعند أبي يوسف لا يثبت إذا لم يضم إليه طلب الولد لأن التسري تفعل من السري وهو السيادة والأمة إنما تسود إذا ولدت
من مولاها ولهما أنه تفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه إعداد الأمة أن تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد
داخلا فيه أو لأمة غيره أي إن قال لها إن تسريتك فأنت حرة فاشتراها وتسرى لها لغا التعليق فلا تعتق
عندنا وقال زفر يعتق لأن إضافة العتق إلى التسري كإضافته إلى الملك إذ لا يحل التسري إلا في الملك ولنا أن الملك لم
يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك
ليس من ضرورات التسري لأن معناه هو التحصين والمنع من الخروج والوطئ يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة

فصل في التدبير ولو قال إذا مت فأنت حر أو قال أنت حر عن دبر مني أو قال أنت مدبر أو قد دبرتك
صار مدبرا وكذا لو قال أنت حر مع موتي أو في موتي أو عند موتي أو أوصيت لك برقبتك أو بعتقك لأن هذه الألفاظ تفيد
تعليق العتق بالموت فيستدعي وجود الشرط أولا فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالعتق لقوله صلى الله عليه وسلم
المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه وإجارته ووطؤها وتزوجها لأن الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من
الثلث أي المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة إن خرج منه لأن التدبير تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فصار وصية وإلا
فبحسابه أي إن لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى إذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وإن كان مولاه مديونا
يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتعين رد قيمته ولو قال لعبده ومدبره أحدكما حر
والآخر مدبر فمات قبل البيان يعتق أبو يوسف يعتق القن ويبقى المدبر مدبرا على حاله وأشاعهما أي جعل محمد الحرية والتدبير
شايعين فيهما أي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا أيضا لأن قوله أحدكما حر إنشا أفاد
انقسام العتق عليهما لحاجتهما إليه وجعل قوله والآخر مدبر إنشا أيضا لكونه معطوفا على الإنشا فينقسم عليهما لحاجتهما إذ لو
جعل إخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الأول ولأبي يوسف أن الأصل في الكلام أن يكون للإخبار الضرورة تصحيح كلامه
ولا ضرورة هنا ولهذا لو بدأ بالتدبير وقال أحدكما مدبر والآخر حر عتق القن وبقي الآخر مدبرا اتفاقا على أن قوله والآخر
مدبر لو جعل إنشا لصار القن مدبرا الآن إنشاء التدبير في المدبر ممتنع فصارا مدبرين ويلغو العتق ولو أعتق أحد
الشريكين أي العبد المدبر بينهما ودبر الآخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويغرمه أي يحكم أبو يوسف بأن يضمن المعتق لشريكه
نصف قيمته قنا لا مدبرا أي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لأن تصرفهما من الإعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ
إلا أن إبقاءهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه أقوى فيضمنه مدبرا ولأبي يوسف أن العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما رجح العتق
من الابتداء فيبطل التدبير ولو أسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها أي
قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لأن العبد بإسلامه وجب أن يخرج عن ملكه فلما تعذر الإخراج بالبيع تعين العتق في الحال
ولنا أنه لو أعتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الأداء رعاية للجانبين
وذا العبد ينتفع بمصيره حرا يدا وإن علقه بموته على صفة كما إذا قال إن مت من مرضي كذا أو سفري هذا أو في السنة ونحوها
لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال وأما الموت المطلق فكائن
قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علقه بموته في مدة لا يعيش مثله إليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لأن الموت كائن
فيها لا محالة فإن تحقق المجموع أي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر أي كما يعتق المدبر من ثلث المال أو إن مات أي لو قال
إن مات فلان وأنا يعني إن مات فلان ومت قبله فأنت حر أو قبل موتي بشهر جاز بيعه وقال زفر
لا يجوز لأنه علق عتقه بموت أحدهما أيهما وجد فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا أنه علق عتقه بموته
المقيد وهو أن يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كائن لا محالة لاحتمال أن يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا

اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او انا قبله اذ بدونه هذا القيد لا يطابق تعليله لمدعاه **فصل** في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة **اذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطئها** اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطء وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطء لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه لكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين احتياطا كذا في الكافي **وان ولدت بعد ذلك** اي بعد ان يعترف بولدها **ثبت** نسب ولدها من مولاها **من غير دعوة** لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه وثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يملك استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه **وينتفي** نسب ولدها **بمجرد نفيه** اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف **ولا يجوز اخراجها** اي اخراج ام الولد **عن ملكه الا بالعتق** لما روى ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه **ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزوجها** لان الملك قايم فيها **فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها** وهو حق الحرية فليس له بيع ولدها كالتدبير **وتعتق** ام الولد **من جميع المال** لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين **ولا تسعى في ديونه** اي لا تسعى ام الولد في ديون المولى للغرما **وهي غير متقومة** اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة ولها قيمة عندهما حتى لو كان له موليان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لهما انها مملوكة ينتفع بها وطيا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لان لها ثلث منافع منفعة الاستخدام والاستر بلح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفايت منه منفعة البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد مخلوق من الماءين فصار جزءا منها فانا اليه لكن الحرية لكونها حكما لا حقيقة ثبتت في حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في الحال فان قلت لم لم يجعل الولد كذلك قلت لان حريته تاكدت بنسبة الى الاب فحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق **ولو هلكت هي او مدبرة عند المشتري** اي لو باع رجل ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري فهلكت **فهي غير مضمونة** عند ابي حنيفة وقالا تجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء فتضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالمقبوض بجهة سوم الشراء الحقيقة البيع وهما لا يسلان البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب **واذا نكح امة فولدت ثم ملكها** وبطل نكاحها **جعلها ام ولد له** وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه وانما قيد بالنكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولد له اتفاقا على احد قوليه من الحقايق **ولو وطي جارية ابنه فولدت فادعاه** اي الاب نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه **صارت ام ولده ويضمن الاب قيمتها** لابنه **لا قيمة الولد** اي لا يغرم لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يتملك مال ابنه مجانا للحاجة الى ابقا نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقا نسله معنى

لكن

لكن لم تكن حاجته الى ابقا نسله ادنى من حاجته الى ابقا نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوى الاب ان تكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم تصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لزعمه انه اخوه **ولا يجب مهرها** اي لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال الشافعي يجب لان تملك الجارية يثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطي ليصح الاستيلاد فان قلت الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطي سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلت الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطء في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد **ولا يثبت** نسب الولد **بوطء الجد** جارية ابن ابنه **مع بقاء الاب** لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا يقام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية **واذا ادعاه** اي ولد جارية مشتركة **احد الشريكين ثبت نسبه منه** لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى **وصارت ام ولد له** اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له ثم صار نصيب صاحبه ام ولد بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك **وضمن نصف عقرها** لان الوطي وقع في نصيب الشريك في غير الملك **ونصف قيمتها** لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد ثبت لها من وقت العلوق وهذا الضمان للتمليك فلا يختلف باليسار ولا بالاعسار **لا قيمة الولد** اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا **ولو ادعياه** اي ادعى شريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما **ثبت منهما** قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد له لان نصيبه فيها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما اب الاخر او احدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشتريا حاملا يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه كذا في التبيين **ولا نعتبر قول القايف** وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه صلى الله عليه وسلم فرح بقول القايف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف حجة **وتصير ام ولد لهما ويغرم كل منهما نصف العقر تقاصا** يعني يجب على كل منهما نصف العقر فيتقاصان لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفا الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيا خذ الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه **ويرث** اي الولد **من كل منهما كابن** اي كميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه **ويرثان منه كاب** اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستوايهما في السبب وهو الشركة في الجارية **واذا وطي جارية مكاتبه فولدت فادعاه** اي ذلك الولد **فان صدقه** اي المكاتب مولاه **ثبت** نسبه من المولى **وضمن عقرها** لانه تصرف في غير ملكه **وقيمته** اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انها كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا فالقيمة وجبت دفعا

للضرر عنه وعن المكاتب ولا تصير ام ولد له اي للمولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اي وان كذبه
المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امته استيلاد شريكه اي ان شريكه استولدها فانكر الشريك
الاخر فعند محمد بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقائق انما استسعاها المنكر اذا قضى
القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اي الامة المنكر
يوما لا يوما اي لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر
لما لم يصدق في حق شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع
جعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه عندها
ومن عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشيء مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا
اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر بنسبه لنفسه بعدما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما
لانهما تصادقا عليه وترتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما معترف بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها
للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقائق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما
في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشروحهما ان تخدمها للمنكر يوما ويوما تترك على قول ابي حنيفة وسعايتها قولهما
والله اعلم فان جنت هذه اي الجارية المذكورة في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف
اي نصف الارش موقوف عند ابي حنيفة لكون نصفها موقوفا ويوجب اي ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها
لئلا يتضرر ولي الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها مال له فيؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه
مؤاخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني
عليها فعند ابي حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف
لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها وترك ولدها فادعاه اب المولى يحكم ابو يوسف بثبوته منه
اي بثبوت نسبه من المدعي ويغرمه قيمته اي قال ابو يوسف يضمن لابنه قيمة ذلك الولد وان لم تصر الجارية ام ولد له وقالا لا يسقط
يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وههنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت لابي المولى فيها كان حق
الملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان المانع زوجيته في الام لا في الولد فصحت دعوته فيه والولد
هو الاصل في النسب لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فصل المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا
قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا يجب حط شيء من البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى وآتوهم
من مال الله اي من بدل الكتابة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر في الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز منجما اي يجوز عقد الكتابة على
ان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة وموجلا بان يؤدي كله في مدة معلومة ويجيزه حالا اي يجوز الكتابة على
المال حالا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل الملك في الحال وانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة واقلها نجمان ولنا ان
الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكان توهم القدرة على الاداء كافيا في جواز البيع فكذا هنا مع ان النص في الكتابة مطلق
فيعمل باطلاقه ومن صغير عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز قيد بعقله لانه اذا
لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن الولي
جائز عندنا خلافا له وقد عرف في باب الحجر ويخرج المكاتب عن يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا
ثبت له الحرية يدا اذ لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من اليد لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عاد
البدل كان رقيقا فيضمن مالكها اي المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطيها اي اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش

بالجناية

بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه
اي المولى مكاتبه سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لانه ابراء في معنى
الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين عمن عليه ترتد بالرد فتجعل الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا في قدره
اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد
الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف
في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب
كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه
تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر على الرجوع عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله
ذلك لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه
موجب للمهر فيكون من الاكتساب لا العبد لان تزوجه تنقيص للمال لصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في
رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل
مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه
على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما يعجز عنه فيضيع ماله لانه في
مديون ويكاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني
اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذرة لعدم اهليته فيضاف الى المولى
لان فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق
والا فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد واهل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب
من امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه ولده منها وكذا مكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيأخذ كسبه
اي المكاتب كسب ولده واجزنا اعتاق الولد اي اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه
فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي تبع له ولو زوج
المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها فتكون هي احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب في
تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد تكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغير
فقتل الولد تكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة
ان شاءت فلها اخذ العقر من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة
وان ماتت من غير وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر لم يدعه المولى ثم ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه
مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا اي وان لم تشأ المضي على
الكتابة عجزت نفسها وصارت ام ولد وان كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير
منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت واستغنت القابلية في ابقائها لانها تعتق مجانا
من جهة كونها ام ولد او مدبرا اي لو كاتب المولى مدبره جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال له
اي والحال انه لا مال له غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي قيمته او كل البدل
اي ان شاء سعى في كل بدل الكتابة على خصوصه لان البدل صار مقابلا بالكل او بكل الرقبة وامره اي ابو يوسف ذلك المدبر
بالسعاية في الاقل منهما اي في الاقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان للاقل وقع حالا لانه متعلق بالاقل
لانه افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن وجعل من بمعنى في لا من ثلثيها اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته

ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار فقيد
بقوله ولا مال له لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله
ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان
مقابلا بالكل فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى اسقط من بدل الكتابة ثلثه وبقي الثلثان ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا بالكل
صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر
كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه الباقي
جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فايدة لان الناس متفاوتون فبعضهم يختار
ولعلهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي اذا دبر المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اي ان لم يشا
عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى وان مات المولى ولا مال له سواه
فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزئ عنده فسقط
من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا في اقلهما يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة ولو كاتباه اي لو كاتب الشريكان
عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الاخر باق على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجزئ عنده ويوجب ابو يوسف على
المعتق نصف قيمته فنا الشريكه لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة
لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون مملوكا واوجب محمد السعاية في الاقل من قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دايرا
بين امرين اما ان يؤدي البدل او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه داير بين نصف القيمة ونصف
البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة تتجزى عند ابي حنيفة فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا
وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك فاذا ادى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى
ان يطالبه في الحال ولكنه يجعله منجما بحسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيب شريكه
لانه يملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما
يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد
يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز
المكاتب الاصلي وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصيل حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية
او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب عليه
ولا يجوز له بيعه كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما
ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امراته لو اشتراها ولو من كان كسوبا او فقيرا تجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة
غيره من القرايب والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا
او ام ولده وهو معها اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها تكاتب عليه اي يصير
الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا
اشترت زوجها لا يتكاتب عليها ولهذا ان بيعه اتفاقا من الحقايق وان لم يكن معها اي الولد مع الام فله بيعها عند
حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس كان جواز بيعها وان كان
الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها تبعية
الولد انما يثبت فاثبت المتبرع وبدونه لا تثبت وفي الاصح انه في التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد
يكاتب عليها ولا بواسطة مكاتبة امه اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو مكاتب الولد

ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم سيده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت
الكتابة اما في الاولين فلانعدام مالية ما فيهما واما في الثاني فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا
الاختلاف فيه باختلاف المقومين والجهالة فيها فاحشة قيد بالمسلم لان الكتابة على الخمر انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين
او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة فان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا
يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر
لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر ان تكون بدلا
لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان
العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت
لان العقد لما فسد لزم رده في الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض
ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق ولا ينقص منه لان المولى لم يرض بما دونه
ويحكم اي ابو يوسف بالعتق لا داء عينها وقيمتها اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين
اي عين الخمر معلق باشتراطه اي موقوف على جعل ادايه شرطا كما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر في رواية عن ابي
حنيفة فيعتق باداء الشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة
في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد
العقد باعتبارها ويعتق باداء قيمة نفسه اذا كاتبه عليها لانها البدل وجه النهاية انما اثرت في افساد العقد لا انها اعتبا
فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لم يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق
بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة جايز في رواية
عن ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ومنعها اي لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه
لان المولى كاتبه على ماله نفسه والكتابة انما شرعت على مال يكتسب للعبد بعد العقد الا اذا بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به
لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه فجايزة اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فتتعلق
العبد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي حنيفة انها جايزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن
تسليمها رد في الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب اذا اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة
وعن محمد انها جايزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه
اي على المكاتب عبدا بغير عينه يجيزها اي ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط
فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف
الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز لهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة
وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤها من البدل فلم يجز عقده للجهالة او على حيوان غير
موصوف فان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود ام ابيض جازت الكتابة
لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فتتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة
فاشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل
المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عبارة المصنف
انه اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية او ورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل تعدد قوله وهكذا
مذكور في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا حال ارتداده عند ابي حنيفة لان

تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت وعجزها اى
ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف في الصحة لا مرض الموت اى قال محمد تصرفاته
نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه
الابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بين ردة ابيه وقتله اى كونه مقتولا على الردة ابطلناها اى تلك الكتابة
وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد
لم يكن ملكا لابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو
كاتبهما معا اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان
عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادي احدهما حصته لا يعتق عندنا لا بعتق احدهما باداء نصيبه
اي قال زفر اي العبدين ادى حصته من الالف عتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء
حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يرد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء يهما كل البدل فلا يعتق احدهما
بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد
به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء يهما فصار كل منهما ملتزما حصته فعتق بادائها او على ان كلا ضامن اى لو كاتب
عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في حق نفسه
وكفيل في حق صاحبه فايهما ادي عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه
قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة
غير صحيح كما مر في اوايل باب الكفالة لكنه يرجع هنا وتصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما
وعلى الف وخدمته ابدا اى لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط
ينافي مقتضى العقد فان اداها اي الالف في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد
الفضل اى من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد وقيد بقوله وهي اكثر لان
الالف لو كانت اقل من قيمته ياخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لان
الاكثر منها يسترد الزيادة منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء الالف وقع
شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالفسخ لشكله ولو اذا
عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة عن شهر ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه الجملة صفة
دين اي دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يقدم اي يرجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله
يومين او ثلاثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال
المرتد والا عجزه اى ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه
وفسخ الكتابة ورده في الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصارت الكتابة كان لم تكن وما سمي
اي ابو يوسف الحاكم بتاخيره بحيث يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان عند ابي
يوسف وقالا يرد له قول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن ادايهما يرد في الرق ولهما ما
روى عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وحديث علي ساكت عن حكم نجم ولا ندفعه والعاجز عن نجم
يكون عاجزا عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه في الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما
وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب وبقي له مال قضيت كتابته منه اي ادى بدل كتابته من ذلك المال
وحكم بعتقه في اخر حياته اى في اخر جزء من اجزاء حياته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا نبطلها اى الكتابة

بموت

بموت المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت
لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته استقل في تركته
كساير الديون فيعتق لخلو ذمته عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادي
منهما صار كادائه بنفسه قبل الموت او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب ولا مال له وخلف
ولدا مولودا في كتابته سعى كالاب يعني سعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداؤه كادا ابيه فاذا ادى
حكم بعتق ابيه في اخر حياته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سعى ومات بلا
وفاء يؤدي حالا اى يعجل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا يرد اي ان لم يعجل اداءه يرد في الرق وعنده
وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشتري كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى مكاتب عليه كالمولود
في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه ماؤه فسرى حكمه اليه وقام مقام ابيه
واما الولد المشترى فكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكونه
اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء لان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اى
المولى امته بشرط الخيار ثلاثة ايام بنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار وهلكت فاجاز المولى عقدها
ابطله اي محمد كتابتها وقالا يسعى الولد كامه ولا تصح اجازة المولى فان ادي عتقت الام في اخر جزء
اجزاء حياتها وعتق ولدها وانما وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار
لا يورث من الحر فكيف من المكاتبة لكنها لما اشرفت على الموت وعجزت عن التصرف فحكم الخيار سقط خيارها
من الحقايق له ان العقد بطل بموتها في المدة كما في البيع فلن تصح اجازة المولى بعده ولم يصر مكاتبا حتى تقوم
مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتناوله العقد وسبب نفاذه عليه منعقد على امه مستند
الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا منعنا الحكم بموته فيبقى الامر موقوفا
ثم ان عاد مسلما اخذه اي اخذ ماله وان مات المكاتب ادى عنه اي ادي بدل الكتابة من ماله وقال زفر
لحاقه كموته ويؤدي البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قايم في رقبته وله
حق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقيف رعاية لحقهما ولو قتل اي المكاتب رجلا خطا فصالح
ولي القتيل على مال او اقر به اي المكاتب بقتله خطا فقضى عليه اي الحاكم على المكاتب بالقيمة اي بقيمته
ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق او اقر به اي المكاتب اقر بقتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز
فهو مطالب به اي المكاتب يطلب المال بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا مطلقا اى يطالب في الحال
ويباع فيه وبعده لهما ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادي بدله قبل بدل الكتابة جاز
فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه
بدل مال بغير مال فينعقد في حقه فيطالب به قبل عجزه لانه يؤديه من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا
عجز وكذا اقراره بالخطا وقضا القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا للضرر عنه ولا لازم في حقه
فصار كالعبد المحجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل وليان صح اقراره في حقه ولو عفا احدهما انقلب نصيب الاخر
مالا والعبد يؤاخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطا ثم عجز قبل القضا اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب
الجناية خيرنا مولاه بين الدفع اي دفع عبده بالجناية والفدا بارشها ومنعنا مطالبته العبد في
الحال وقال زفر له ذلك قيد بقوله قبل القضا لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه اتفاقا لان الحق
انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا له ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع

من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيمنع بعده كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد
الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا
بالقضاء او بالصلح عن الوصي او بالموت عن الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها او جنى فيه و احدة
فيسع الاولياء الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نصيبه متعذر لكونه مكاتبا ولا معد به اى قال
زفر يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة قيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعد ما قضي عليه بموجب الجناية الاولى
يجب للثانية قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد العلم ولنا ان جنايات
العبد تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فتجب القيمة وهنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة
واحدة واما اذا قضي الاول تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه ذمته واذا جنى جناية ثانية
تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهنا شغل مبتدأ وهكذا الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم
ينفسخ عقد الكتابة لانه ثبت حرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدي الكتابة اي بدلها على نجومها الى الورثة ويعتق
باعتاقهم ويسقط البدل اي باعتاق الورثة كلهم لانهم ابرؤه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه لا باحدهم اى لا يعتق
باداء احدهم لانه ابراحقه فقط وكان باداء بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه
اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها اي نصف الالف ولا مال ولا اجازة اي والحال ان لا مال للمولى
غيره ولم يجز الورثة كتابته امر محمد بان يعجل ثلثي قيمته اي يؤدي حالا ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث درهم ويكون
الباقي عليه في اجله والا يرد اي ان لم يفعل كذلك يرد في الرق وهما ثلثي البدل اي هما افتيا بان يعجل ثلثي الالف
وهما ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم ويتاجل الباقي قيد بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل
الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يؤمر بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت في القدر والاجل فوجب اعتبار
الكل من ثلث ماله وفي الحقائق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته وضع المسئلة في عبد
كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف منجمة يقال له عجل ثلثي بدل
الكتابة والثلث عليك في اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين
ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمتك والا رددت في الرق اتفاقا له ان
المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال
وصار كما لو خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله ولهما
ان حق الورثة كان متعلقا بجميع البدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف
بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع البدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة
بالاجل تعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال ولو
اوصى مكاتب بالثلث ثم عتق ثم مات فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو
مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا واعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه
قبله فلم تثبت الوصية اتفاقا ولذا الخلاف فيما اذا قال اذا امت فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد
اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا عتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت الوصية اتفاقا كما في الكافي ولهما انه
اهل للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده وله ان وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فبطل فصل في الولاء
وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة ثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه
كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها ذكرا كان او انثى ولو شرطه اي المعتق الولاء لغيره او سائبة اي لو شرط ان

يكون

يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق قدمت
عصبته النسبية على مولاه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات ولم
يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء في
هنا لفظ الحديث اورده المصنف في كتابه تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة
الغير فولدت كان ولاؤه لمواليها لان ولاء ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد ولا ولاء له فان اعتق اب الولد جر
ولاء ابنه الى مواليه اقول لو قال ولاء ولدها لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم في معتق
معتقهن صورته ان معتق المرأة عبدا فيشتري العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه
لما بينا فان اعتق معتق المرأة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اي اذا تزوج عبد امة الغير
فاعتقها مولاها وهي حامل او اتت به اي الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من
موالي الام ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها
الولاء على التابيد لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتق
الام فعتق الاب ولا ابنه من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير
متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لانه يتبعها ثانيا ولا لها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا
اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق
لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا يثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة
سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره وهي من تزوج من العجم معتقة
العرب من عجمي حر الاصل او من موالي مولاه اي من رجل والى رجلا لا المولاة جعل ابو يوسف ولاءه لموالي ابيه
اي لعصبته وقالا لموالي امه قيد بالاعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا قيد بحر الاصل
لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بموالي
الموالاة لانه لو كان موالي عتاقة فولاؤه لموالي ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب ثابت من الاب فكذا الولاء ولهما ان العتاقة قوي والنسب بين الاعجميين ضعيف لانهم
ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف
ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه
اي ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى معنى يعطي ذلك الرجل دية جناية من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة
قيد به لانه اقوى لا ينفسخ فلا ينظر لوجود الادنى وهو الموالاة ولو شرطا الارث والعقل من الجانبين جاز وكان
كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقدا او عاقلا بالغا حرا ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء
لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شرطها ان لا يكون الموالي عربيا لان العرب تتفاخر بانسابها وذلك اعلام من نصرة
الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار المصنف بقوله ووالى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط
عند البعض وهو المختار ويورثه اذا لم يكن وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا
وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا ما
روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يوجد عن غيرهم خلافه

ويجوز فسخه قولا اي لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن
انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة **وفعلا**
اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه
لان انفساخ العقد في حق الاول ثبت ضمنا بصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة **الا ان يعقل عنه**
فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولايه الى اخر لتعلق حق الغير به **ولو اقر به عتاقة** اي لو اقر رجل بانه مولى فلان
عتاقة فعاقد بالموالاة اي قال لفلان انت مولاي موالاة **ثبتت الموالاة** اتفاقا لتصادقهما فيها على اصل الولا
والاستغال عنها لا يجوز يعني لو اقر بالولا لاخر لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز **وكذا لو اكذبه فيه** اي المقر له في الولا اصلا
بان قال ما اعتقتك ولا اعرفك **ثم اقر به لغيره** لا يجوز عنده خلافا لهما قيد بالاقرار بولا العتق لانه لو اقر له بولا الموالاة
وادعى المقر له ولا العتاقة فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولا العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه
ولهما ان الثابت هنا ولا الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولا انما ثبت لتصديق المقر له فيثبت بقدر ما
صدقه وهو انما صدقه بولا الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن
فيجوز اقراره لغيره وله ان زعمه انه محق فيه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يلزم حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب
واذا ولدت مجهول النسب بعد ان والت فهو تبع لها فيه اي الولد تابع لامه في الولا عند ابي حنيفة فيكون مولى لمولاها
وكذا لو اقرت به اي بالولا لفلان فصدقها **او انشاته وهو معها** اي والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين
الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولا كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولا ولدها لمولاها في هذه الصور
لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولا بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق
الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بالانشا او الاقرار

كتاب الجنايات

اراد بالجناية
الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون
غيبة وهذا الباب ليس لبيانهما **ويقسم القتل الى عمد وشبه عمد وخطا وما في حكمه وما هو بسبب** وكل من هذه
الاقسام مفسر في المتن عند بيان حكمه **فما ذا قصده بسلاح وما ناسبه في تفريق الاجزا** كالخشب المحدود ونحوها
كان عمدا وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص
وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله بسنجة الميزان او عمود لا حد له فهو ليس بعمد محض **فياثم** لقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم **ولا توجب الكفارة** وقال الشافعي رح واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر فكان
احوج الى التكفير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكباير لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من
الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس **وتوجب به القود** اي بالعمد القصاص **لا الخيار بينه وبين الدية** اي
قال الشافعي في قول وليا القتيل مخير بين القود والدية يطالب بايهما شا بغير رضا القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم من
قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية
وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل **الا ان يموت القاتل**
او يعفو الاوليا فيسقط القود لفوات محل الاستيفا في الاول وسقوط حقهم في الثاني **او يصالحوه على مال برضاه**
اي برضا القاتل **فيجب** بدل الصلح قليلا كان او كثيرا **في ماله** على ما اصطلحوا عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم وان لم يذكر
كان المال حالا كساير المعاوضات عند الاطلاق **او يسقط القصاص بشبهة** كما في قتل الوالد ولده عمدا **فتجب الدية في ماله**
اي مال القاتل **في ثلاث سنين** لانه مال وجب بالقتل ابتدا فاشبه شبه العمد **او يعفو بعضهم او يصالح** عن نصيبه
فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي والمصالح انقلب حقه مالا ليلا

يسقط

يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه **فيجب بقيتها** اي بقية الدية **على العاقلة** لانه مال
وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطا **واعتبرنا الصلح في مرض الموت** يعني صلح القاتل عن قتل العمد في
مرض موته معتبر **من كل المال لا ثلثه بالاجماع** قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل
بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشيا وهي النفس فلا يكون متبرعا **وجعلوا شبه العمد**
نوعا من القتل لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على انه نوع من القتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك
انه ليس بنوع على حاله بل القتل نوعان عمد وخطا اذ لا واسطة بينهما كما في ساير الاعمال **وهو ان يقصد** اي
الضرب **بما لا يفرق الاجزا** عند ابي حنيفة كالحجر العظيم والخشبة العظيمة **وقالا ما لا يقتل غالبا** كالسوط والعصا
الصغيرة وفي الحقايق هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث تقتل فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى
العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا الة صغيرة واما في الحجر العظيم فمعنى العمد متكامل في القتل كالسيف فيجب به القصاص
وله ان المثقل ليس بالة للقتل واستعمال غير الته على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطا بشبه العمد **وتجب به** اي
بشبه العمد **الاثم** لانه ارتكب ما هو محرم **والتكفير بعتق رقبة مؤمنة** لمشابهة الخطا **فان لم يجد فبصوم شهرين**
متتابعين اي ان لم يجد رقبة تجب التكفير بصوم لقوله تعالى من قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصوم
شهرين متتابعين والاطعام فيه غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالراي لا يجوز ولا قصاص في شبه
العمد لتمكن الشبهة في عمده **والدية** اي تجب الدية **المغلظة على العاقلة** لاجماع الصحابة على ذلك **ويكون شبه العمد عمدا**
فيما دون النفس لان الاتلاف فيما دون النفس لا يختص بالة دون الة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد
الضرب **واذا رمى غرضا** اي هدفا يقصد بعرضه بعد اصابة المحل **فاصاب ادميا او من يظنه حربيا** اي اذا رمى
شخصا ظنه حربيا **فاذا هو مسلم فقد اخطا** اي فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطا في
الاول لا ترى انه اذا وقع في الفعل كان رمى ناويا في القصد ايضا **فلا اثم** اي ليس في الخطا اثم العمد **وتجب الكفارة في الخطا** لان
فيه اثم ترك التثبت في الامر **والدية على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله** اي النائم ذلك الغير **اجرى مجراه**
اي يجري الخطا في جميع احكامه وفعل النائم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطا لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنائم لا
قصد له **واذا حفر بيرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان** اي هلك **وجبت ديته على العاقلة** لانه لما صار
سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطا **لا غير** اي لا تجب فيه الكفارة كما في الخطا قيد بقوله في غير ملكه لانه لو فعل
في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون فيه فلم يكن متعديا في فعله **ويضمن غير الادمي** يعني ان تلف بالسببية ما لم يكن
ادميا كالعروض وغيرها يضمنه **من ماله** لان العاقلة لا تعقل في الاموال **ويحرم الميراث بالكل** اي ميراث القاتل
من المقتول بكل انواع القتل **لا بالتسبب** وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالتسبب ايضا لان الشرع جعله
كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيوفر عليه ساير احكامه ولنا انه ليس بمباشر الفعل حقيقة وانما الحق بالمباشر
في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل **وجعل**
عمد الصبي والمجنون خطا فتوجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا تحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفا
وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما وحرمان الميراث لان العمد وجد منهما حقيقة فيفرع عليه احكامه الا ان
القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف
على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سوا وحرمان ارثه ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا تلزمهما لانهما ليسا من
اهله **ويقتص من حر لعبد ومسلم لذمي** اي اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا
يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة

تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص
اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن
اتفاقا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي المستأمن
من قرينة عطف قوله ولا ذو عهد في عهده معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستأمن
ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس
بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان ناما الا الشقص منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره
وام ولده لانه غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص ولا والد اي لا
يقتل والد وان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه لو ذبحه اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال
مالك يقتص منه قيد بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب
القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد
فاورث شبهة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله
اي مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلاث سنين لا في الحال اي قال الشافعي يجب
الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس
وكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورد به موجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على
ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه
على العبد لكون ضرره عائدا عليه فيقبل لكونه مبقى على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار
المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح منها اي
من تلك الجراحة بان لم يعرض عليه عارض اخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما
يبطله ولو رمى عمدا انسانا فنفذ الى اخر اي السهم الى انسان اخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد
والدية للثاني على عاقلته لانه اخطانه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفى اي القصاص بالسيف
لا بما قتل به اي قال الشافعي يستوفى القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه تقطع يد القاطع فيمهل
مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص
بالسيف اتفاقا له قوله صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عن وفاء
اي عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اي ليس له وارث سواه استوفاه اي القصاص
مولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف ومنعه اي قال محمد لا يستوفيه قيد بقوله مولى لانه لو كان له وارث اخر
لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء سواء كان له وارث اخر او
لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لا
لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لانه موجب العمد وان كان هو القصاص الا
انه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان
للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاطع ما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة ينفع
المكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة في قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفا

مشتبه

مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفا هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشيء
كمن قال لغيره هذه الجارية بكذا فقال زوجتها لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفا
معلوم لان الاستيفا للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به
لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او ورثه بالرفع عطف على مولى في قوله وله مولى اي اذا ترك
المكاتب المقتول وفاء وورثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اي الورثة مع المولى لانه ان مات
عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه من له الحق تعذر استيفاؤه او اعتقه مولاه بين القطع
والسراية اي اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اي والحال ان
وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه
حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلاثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وهما
بالقصاص اي حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص
عليه اتفاقا لاشتباه المولى لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى
المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء او الولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان المولى واحد
واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبد
اي لو قتل عبد مرهون لم يستوف اي لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن انما وجب حضور
المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان
الاستيفاء قد تم الهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه ويمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متعين لاحتمال
العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية واختار الورثة الاستيفاء اي
استيفاء القصاص عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا
يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر لو كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغائب وله ان كل حق لا
يتجزى اذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار واحتمال
عفو الغائب قائم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار
غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل
عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد وليين
اي اذا كان للقتيل وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غائب حبس القاتل
حتى يحضر ويعيدها اي البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة وقالا لا حضور اي حضور الغائب كان
الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبه وهو الاستيفاء كان
موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر لم يبق الاحتمال كما لو كان القتل خطأ والمسألة بحالها يقضى
بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغائب لا تعاد البينة اتفاقا من الحقائق ولنا ان القصاص حق
القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتنفذ وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان سبب الصدور
انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحوال لا ينوب عن
بعض بدون الانابة بخلاف الخطأ لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روي
ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به اي بقتل الواحد ولم
تجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول وتجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول

المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وان قتلهم مولاية القصاص
بينهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا تتوازى الا نفس واحدة فلا يكون الواحدة قصاصا لهم كما لا
يقتص ليد الواحدة الايدى اكتفا ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اوليا القتل مستوفيا حقه على الكمال لان
ازهاق الروح غير متجزئ والمماثلة في قصاص النفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما
المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا تقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني اذا اشترك
اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبيا
او مجنونا او موسيا له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي
عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص
في حق احدهما سقط عن الاخر لسقوط الشبهة كالخاطئ كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطئا لم يجب
القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الاخر للزجر وما
نحن فيه نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا يده بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت يمنعه
اي مقطوع اليد من القصاص ويجب عليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع يداهما وانما صورنا القطع
بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر اخرى من جانب
وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له الاعتبار بالانفس حتى اذا وضع احدهما السكين على حلق
انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض
اليد فلا تقطع جميع يده لقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الحياة وهو
لا يحتمل التجزى فاضيف الى كل منهما كملا والحل في القطع قابل للتجزى ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب
قطعا يمينه اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم توجب الدية للثاني في القطع
للاول اي قال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول فيغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة
للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلم ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت
قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر
السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني
رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان في اثبات يد الاستيفا حكما فاذا ثبت للاول
استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفا الحقيقي قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر تقطع يداه
بهما فكذلك ان قطعهما من واحد فان حضر احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال اي دية يده لان حق
الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغايب كان مترددا فلم يوجد استيفا المعلوم لكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب
يقضى له بكل المبيع ولو قضى بها اي بقطع يمينه قصاصا وبارش يد بها فعفى احدهما قبل الاستيفا اوجب محمد للعافي نصف الدية
اي نصف ارش اليد وللاخر كله لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضا فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص
بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما ويفي الى تمام الارش نصف من المشترك ونصفه
من المنقلب مالا وقالا له اي للاخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضا كان للاخر القصاص وكذا لو عفى بعد القضا قبل الاستيفا لان
الامضا في العقوبات كالقضا ولا يجري القصاص الا في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد
او الرجل الحر يد امراة لا يجري القصاص بين العبد والرجل والمراة في النفس فكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسالك
الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة

الاصل

لاختلاف الدية ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متساوية
بينهما لوجود المبيح في احدهما ولنا قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده
اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف الساعد او جرحه جايفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس او بجوف البطن
كذا قاله صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جايفة وفي الذخيرة وفي الوجه لا يكون جايفة
وان نفذت في الفم فبرى منها اي من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجايفة لان البرء منها نادر ولو كانت
يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع قطعها ان شا ولا شي له غير ذلك لانه رضي به لكن رضي بالردي عوض الجيد والا اي ان لم
يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى العوض ويقتص في المارن وهو ما دون قصبة الانف
والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة اي تقتص في الشجة التي تمكن المماثلة فيها كما في السن
فانه يبرد بالمبرد ويماثل الاخر وان كان راس الشاج اكبر واستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا فان شا المشجوج اخذ
بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش
وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة تزيد ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه
فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما ما ينقبض وينبسط
فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فحينئذ يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب
عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوؤها وهي اي العين قايمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل
بمراة محماة اي حارة هكذا ماثور عن الصحابة رضي الله عنهم فصل ولو قتل اثنين قريبهما اي لو قتل عبد قريبا لمولاه او مولاه
اي لو قتل عبد مولاه وله ابنان اي لمولاه ابنان فعفى احدهما اي احد الموليين او الابنين لا يجب شي بل يبطل الدم كله وعند ابي يوسف
العافي يدفع نصف نصيبه اي دفع العبد الى شريكه او فداه بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما
نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد
فنفذ من ذلك النصف وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي
وهو ربع دية المقتول فيتخير العافي ان شا دفع نصف نصيبه من العبد وان شا دفع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من
غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا انقلب المال احتمل ان
يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا بنصيب الاخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب
نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون
قالوا قول ابي يوسف انما هو في المسلة الاولى وقولهما في المسلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل
الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق قريب المولى في
المسلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او واحد مستغرق دم اي اذا عفى احد ولي قتيل عمد نصيبه
ولم يعلم الاخر فقتله على وجه القصاص او جنا ديته في ماله اي في مال الاخر لا القصاص اي قال زفر يقتص الاخر لانه قتل
نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص لهذه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا
تعقل العمد ولو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اي ابو يوسف على المولى
بالدية وخيراه ثانيا اي قالا يكون مختارا فان شا دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شا فداه وانما قال ثانيا لان الخيار
بين الدفع والفدا بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح له ان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيار ما تولد منه
ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع والدفع ممكن فيخير ولو اعتقه في مرض فقتله اي العبد مولاه خطا وسعى في قيمته فعليه
السعاية ثابتة للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة اما السعاية في قيمة واحدة فقضا للعتق الذي هو وصية

فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكن بعد وقوعه لا تقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية
قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف العبد البالغ فانه لو اعتقه وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال له
سواه فان على العبد ان يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث في قول ابي حنيفة ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب
القتل وكذا لا يحرم الوصية ويحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا من الحقايق وفي الخلاف ان
المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطا يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية
على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال له غيره فقتل خطا وهو يسعى للوارث اي في حال كونه
ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني
لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد
لمولاه عند ابي حنيفة وقالا فضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي
حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد
فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة واهدراه اي قالا لا شي عليه قيل مبنى
الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت
فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالرمي
في المسلة الاولى كان عمدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم
يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية لانهما شرطا لوجوب الضمان بقا
التقوم والعصمة في زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شي عليه
اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان واذا ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات
منه اي من ذلك القطع اوجب محمد ارشه وهما ديته له ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعد ما
اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكاة الا ان
تخلل الردة اورث شبهة دارية للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمد اي من ادعى على اخر انه قتل وليه عمدا
واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالوا اعتمدنا الكذب
او جاء المشهود بقتله حيا لم يقتص منهم اي لم نأمر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء ويلزم الولي اي ولي
القتيل الدية من شا من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله
بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود
وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي قيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطا
فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي فيرجعون عليه
كما في قتل الخطا وله ان كل واحد من الولي والشهود مواخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير
حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطا لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه
ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطا ثم عفا
عن القصاص فبرا فعليه ارشها عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع
اصابعه ثم عفا لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا
لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرا لان القطع اذا سرى
لا يضمن اتفاقا كذا في المنح لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى

وله

وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يدا بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع
فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه
لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص
في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس المقطوع فهي اي الدية على عاقلته عند ابي حنيفة ونفياها اي الدية وقالا لا شي عليه
لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع
وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما اذا استشهد به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام
او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطا ثم قتله عمدا قبل البرء فهذه ست
مسايل احدها ما ذكرت وثانيها قوله او خطا بعده يعني اذا قطع يده خطا ثم قتله خطا بعد البرء وثالثها قوله او قطعه عمدا
يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطا بعد البرء ورابعها قوله او عمدا بعد البرء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء
اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل او القطع اتفاقا ففي المسلة يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثانية النصف وفي
النفس الدية وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسلة
الاوليان والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامسها قوله ولو كانا اي
القتل والقطع خطا بلا برء بينهما كفى دية اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فتدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان
والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وسادسها قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي استيفاؤ
هما عند ابي حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا لا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن
جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل دية اليد في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لم يدخل في القتل اصلا
اذا وجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا
كانا خطاين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما
لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخرى وضمان الصبي اذا
مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمنان قيد بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربت
للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية في الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن
اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف
في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد يضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لا بد لهما منه وذا لا يحصل غالبا الا
بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما تندفع به الضرورة الماسة الى تاديبه
ولو كانا مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ
واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظات
لو وجب شيا لا يوجبه في الخطا فيجب ارباعا اي الدية من الابل تكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها
بنات لبون وحقاق وجذع اي يجب من كل منها خمس وعشرون والحقة ما طعنت في الرابعة والجذعة ما طعنت في الخامسة
وجعلها اي محمد الدية المغلظة ثلاثة انواع ثلاثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في
السادسة حوامل لما روي عن ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في شبه العمد ثلاثين جذعة وثلاثين حقة واربعين خلفات
الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لا

يجب في الخطا اخماسا وما رويناه مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة **وتجب الدية في الخطا** اي من
الابل **اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع** اي كل من هذه الثلاثة
عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم **والف دينار** اي تجب الدية
من الذهب في الخطا وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في العين هكذا وانعقد عليه
الاجماع **وتوجب من الورق** بكسر الراء اي من الفضة **عشرة الاف درهم** كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل **لا اثني عشر** اي
قال الشافعي الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى **وهي** اي الدية **منحصرة في هذه**
اي في الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو
الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين **وزادا من البقر مائتين ومن الشياه الفين ومن الحلل مائتين وقولهما رواية**
عن ابي حنيفة لما روي ان عمر جعل الدية على اهل الشاء الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة
ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا يقدر بها وكان
القياس ان لا يقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان عمر قضى بذلك بطريق الصلح
بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير فايدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله
كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل **وتجب في المراة نصفها** اي نصف دية
الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر رضي الله عنه وعليا وابن مسعود قالوا
كذلك **ولم يجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم** بل جعلوها كدية المسلم وقال مالك ديته ستة الاف لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة **فيجعلها** اي دية
الذمي مطلقا **كالمسلم** اي كدية المسلم **لا الكتابي** اي جعل الشافعي الدية للكتابي **اربعة الاف وللمجوسي ثمانمائة** لما روي انه
صلى الله عليه وسلم جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى
ابو بكر وعمر وعلي في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستامن لما روي انه صلى الله عليه وسلم جعل دية المستامن
كالذمي **وتجب دية كاملة في المارن** وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوان مقصود
كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد **واللسان** لفوات منفعة التكلم
بقطعه وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية كلها في اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء
اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب خلل **والذكر** لان في قطعه تفوت
منفعة الاستيلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق **والعقل والشم والذوق والسمع والبصر**
لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل باربع ديات بضربة واحدة على راسه حيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه
وذهاب منفعة العضو يعني اذا لم تفت صورة الالة من ضربه وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها
كفواتها **ولا تجب فيه** اي في قطع الذكر **من خصي وعنين حكومة عدل** لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء
وهو ان ينظر المجني عليه كان مملوكا لم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنتقص عشر قيمته فالواجب عشر دية وهلم
جرا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة واجرة الطبيب وهو حكومة عدل وفي الخانية الفتوى على الاول من
الحقائق **لا دية** اي قال الشافعي في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في الذكر الدية **وتعكس في**
حلق اللحية وشعر الراس يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم تنبت وجبت الدية عندنا وقال الشافعي حكومة عدل
لان الشعر زايد في الادمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر

الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الادمي ان الاقرع يتكلف في ستره فيفوت الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية
كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه
تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت فيها شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة
عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا **فان نبتت لم تجب شيء** لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطا **وكذا** اي كذا الحكم
لو نبتت بيضاء في الحر يعني اذا حلق لحية حر شاب فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية **وفي**
العبد حكومة عدل اي اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابي حنيفة لان قيمته تنتقص به **واوجباها فيهما**
اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب حكومة عدل قيد بقوله بيضاء لانها لو نبتت مثل الاولى
باي صفة كانت لا شيء عليه اتفاقا من الخانية اقول اذا كان الحكومة في العبد اتفاقا كان عليه ان يورده في صورة الجملة الاسمية ولو
قال ولو نبتت بيضاء في الحر فهو غير واجب واوجباها وتجب في العبد لكان اولى واخصر **وتجب الدية في كل ما في البدن منه** اي مما
في البدن **اثنان فيهما** اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما يجب كل الدية اقول لفظه فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن
لكان اخصر واولى **ونصفها في احدهما** اي يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في العينين الدية
وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء الزوجية
تفويت جنس المنفعة او الجمال وفي ثدي المراة او حلمتها الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه
تفويت المنفعة والجمال **وربعها** اي يجب ربع الدية **في واحد مما هو فيه** اي في البدن **اربعة** كاشفار العينين وهو منابت
الشعر اهدابها وكل الدية في قطع كلها وثلاثة ارباع الدية في قطع ثلاثة منها ولو قطع الجفون باهدابها
تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة **وعشرها** اي يجب عشر الدية **في كل اصبع** من اصابع اليد او الرجل
لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل **وتقسم على مفاصلها** اي ارش كل اصبع ينقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها
مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع ما فيه ثلاث مفاصل ففيه ثلث ارش اصبع **وتتبعها** اي
الاصابع **الكف** يعني لو قطع معها الكف يجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها **فان**
قطعها اي اليدين **من نصف الساعد وجبت حكومة في الزايد** على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية **او كفا** اي لو قطع
كفا فيها **اصبع ففيها ارش الاصبع** عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا **واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف** اي
ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان
المقطوع اصل الاصابع واحترازا عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلاث اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا
لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط
بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل وان قل يستتبع الفرع كمسئلة مع الصغار في باب الزكاة بخلاف الموضحة
وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر **ولو شلت** اي يبست **بقطع جارتها** اي اذا قطع اصبع رجل عمدا
فشلت اصبع اخرى في جانبها **ففيهما** اي في الاصبعين **الارش** عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه **وقالا القصاص في**
الاولى اي في الاصبع المقطوعة **والارش في الثانية** لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متباينين
فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الاخرى كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطا وله
ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها ولكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية
سقط القصاص عن الاول وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا
وفي الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا
ونصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية **في كل سن** سواء كانت ضرسا او نابا بالعموم قوله صلى الله عليه وسلم في

كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلاثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا
ولو نبتت عوضها اي نبتت سن اخرى مكان السن المقلوع في البالغ فهو اي الارش ساقط عند ابي حنيفة وقالا
يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث نعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال
اخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد اليه بسن اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش
في سن الصغير اذا نبتت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضربها اي سن رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة
لان الجمال الحاصل بالسن البيضا قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او اخضرت او احمرت من ضربه يجب
الارش اتفاقا وقالا حكومة وهو رواية عن ابي حنيفة لان بعض الاسنان تكون مصفرة فيكون الجمال فيها ناقصا
لاقايتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيد نا بسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة العدل اتفاقا وتجب
حكومة في الاصبع الزايدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جز من الادمي فلا يهدر فيجب
الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره اي يجب حكومة في قطع هذه الاعضا اذا لم يعلم صحته اي صحة كل
واحد من هذه الاعضا اذا لم يعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء تعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة
والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضا منافعها وجهل وجودها في الصغير لم تجب الدية
في قطعها قيد بقوله اذا لم تعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة
وهي الجراحة التي تظهر العظم فيها اقتصر نا على الدية يعني اذا شج رجل رجلا موضحة خطا فذهب بها عقله لا يلزمه
ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا قال لان
هذه جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على المسئلة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب
بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل
الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جز الراس وكذا محل العقل لانه في الجز الباطن
منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور فيهذا الاعتبار
كان العقل في الراس ولهذا ينقص اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية
الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما لم يقيد الموضحة
بالخطا في المسئلتين لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطا وفي عمدها قصاص كما سياتي قريبا واذا زال الاثر في الشجة
بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب وهو الشين قد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو
ضرب ضربا مولما ولم يوثر فيه لا يجب شي وقال ابو يوسف يجب ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما
زال فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدوا واجرة الطبيب كان بسبب هذه
الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر في الجراحة مالها لاحالها لاحتمال
انها تسري الى النفس وتجب حكومة عدل في الشجة الحارصة بالحا والصاد المهملتين وهي ما يخرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج دما وهي بالحرصفة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في
العين والدامية وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ
اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان تقوم عبدا هذا تفسير
للحكومة يعني تقوم المجروح تقديرا ان يكون مملوكا سالما عن هذه الجراحة وسليما اي تقوم مجروحا السلم للدفع نكاتهم قالوا
بالسلامة كما في الصحاح والمراد به هنا الجريح فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كانت قيمته سالما ماية
ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة

عمدا لامكان المساواة فيها بانها السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص
في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم يختل به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة فيجب
الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطا اي اذا كانت الموضحة
خطا وعشر اي يجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في
المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب ثلث الدية في الامة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس
وهي التي فيها الدماغ لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف
وفي الامة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيره كالساق واليد تسمى جراحة
ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جا في الراس والوجه بل تجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث الدية
في الجائفة وهي التي تنفذت من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه حكم في النافذة هكذا واذا ضرب بطن امراة
فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا وهي بيان للغرة قيل الغرة عشر دية المراة ونصف عشر دية الرجل وعلى
التقديرين يكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي صلى الله عليه
وسلم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سمي به دية الجنين غرة لانها اول شي يجب في الادمي وغرة الشي اوله ومنه غرة الشهر
او حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فتجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت
الام فدية وغرة الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قضى في هذه الصورة هكذا او ماتتا اي الام
المضروبة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته ميتا فدية
لا غير اي لا شي في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه من الضربة فلا تجب الغرة بالشك ولا توجب فيه اي في
الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا
ولا كفارة في السبب وتورث الغرة اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب وانما خلف وارثا وفي المنظومة
ذكر خلاف الشافعي رحمه الله زعما منه ان الغرة لام عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدلها كسائر اطرافها والصحيح ان لا خلاف لانها
بدل نفس على حدة فتكون لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت جنينا عشر قيمته اي قيمة الجنين
عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا تعقل العبيد والاما فان قيل
فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية
الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع
النشو والذكر والانثى فيه سوا له ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله
فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه فكان اعتبار قيمته اوليا فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ومن
اخرج الى الطريق العامة روشنا وهو ما يوطي من الحجر لصعود العلو او ميزابا او نحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين
كان لكل منهم انتزاعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي لان المرور فيه حق الكل
فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يومرون الهدم بمطالبتهم
لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر في ماله فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه
لا ينقض وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان لم يلتفت الى خصومته لانه لو اراد
به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت كما في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه
فله ان يمنعه سوا كان فيه ضررا ولا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابي حنيفة لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام
لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه فقد اسا فللامام ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل واحد ان يمنعه قبل الاخراج لا

بعد عند ابي يوسف لان قبل الاخراج لكل واحد يد فيه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال اليد العامة وادخاله في
يد الخاصة فلكل واحد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يد خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال يد الخاصة من غير
دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس
لانه ماذون في احداثه شرعا كذا في الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهو السكة الواسعة غير نافذ احداث ذلك
اي الروشن وغيره الا باذنهم اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته
لانه صار سببا لقتله وفي الخطا كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل كالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك
مال بسقوطه فضمانه في ماله من اخرجه فان العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال الحايط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له
ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حايط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي
لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشتغل الهوا المشترك بين الناس بحايطه سوا كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان
لكل منهم حق المرور واشهد عليه اي على طلبه النقض فلم ينقضه في مدة الامكان اي في مدة يمكن نقض ذلك الحايط
فسقط ضمن اي مالك الحايط ما تلف به من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن
لان الميلان الحايط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار ممتنعا متعديا وقيده بمدة الامكان اذ لو سقط
بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة المسلمين ليس لقاض ولا
لغيره ابطاله حتى هذا اذا عرض ميل على الحايط وان كان اصيلا بان بني مايلا فسقط ضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه
متعد ببنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان
اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هوا الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف
صار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل
وفي حال لا يضمن فيضمن النصف وان مال الى دار جاره طالبه هو اي ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على
الخصوص ولو طولب احد خمسة اي اذا اشترك خمسة نفر في دار فطولب احدهم بنقض الحايط المايل فلم ينقضه في مدة الامكان
حتى وقع فمات انسان فخمس الدية على عاقلته اي عاقلة من طولب عند ابي حنيفة او حفر احد ثلثه اي لو حفر احد ثلثة شركا
في دارهم بيرا بغير اذنهما فوقع فيه انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة وقالا
النصف فيهما اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر
الحافر في غير ملكه لكان مضمونا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا جراحة باذنه وجراحة بغير اذنه
فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكه وغير متعد في نصيبه فيضمن بما تعدى فيه وهو الثلثان
ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا
ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها اي في البير التي حفرها في غير ملكه غما بنتن الغير المعهود
ان يكون النفس ماخوذا من الحر فضيه على الحالة او العتيز او مغول له هدر عند ابي حنيفة اي لا شي على عاقلة الحافر
وقالا عليهم دية قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا حفر في طريق هو ممر الناس اذ لو حفر في غير
لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هوا البير مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له
وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع في البير جوعا حكم بالضمان
اي حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شي عليهم انما وافق ابو يوسف محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل
من وقوعه في البير والجوع غير مختص بالبير ولو الى الواقع فيها اي لو جر الواقع في البير انسانا اخر وهو اخر بالنصب اي
لو جر الثاني ثالثا وماتوا او جهل كيفية موتهم يجب ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند

يوسف دية الواقع الاول اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية
الثاني لا غير على الاول يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر
واوجب محمد دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع الثاني على الاول وتجب للثالث
على الثاني اي تجب دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول ان
سبعه او جاء عرفنا انه مات بوقوعه في البير فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه
فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو
الذي جر الثالث فان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر والنصف على الثاني وان
مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث
هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني ففيه ثلاثة اوجه ان مات بوقوعه في البير
فديته على الاول لانه جره في البير وان مات بوقوع الثالث عليه فديته هدر لانه جره على نفسه
وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث
فليس له الا سبب واحد وهو الثاني فديته عليه لمحمد وهو القياس ان السبب الظاهر للاول وقوعه في البير
وللثاني جر الاول فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون
من وقوعه في البير او وقوع الثاني عليه او وقوع الثالث وليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته
اثلاثا الا ان الثلث الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط
لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته
تكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شي على
الحافر لانه الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفرها اي البير في قارعة الطريق عبد
فمات بها انسان فاعتق المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالدفع اي ثم مات
فيها انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا وولي الثاني باحد منهما اي الدية قدر قيمة العبد
عند ابي حنيفة وباقيه يكون لولي الاول وقالا لا يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمة ذلك العبد
اي قيمة العبد اي من غير الدية فيسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر
فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه لم يعلم جنايته عليه لان على الثاني
ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كل قيمة
العبد لو لم تعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة
للثاني فيشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار ويكون لولي
القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فتقسم الدية على احد عشر
جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من
دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد من احد عشر
جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلاة كقراءة القران والتعليم
موجب ضمان ما تلف به عند ابي حنيفة على النايم والجالس والقائم وقالا لا يضمن سوا كان للصلاة او
لغيرها ووضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت
الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل

العشرة في المسجد المحدث فعطب به رجل ضمن اتفاقاً فيحمل على كلام محظور والخلاف في كلام مباح
كذا في المصفى قيد بقوله لغير صلاة لان كلام هذه الا لا يول فعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف
بفعله شيء لا يضمن اتفاقاً **وكذا طي حصيره ووضع قنديله من اجنبي** يعني اذا طوى حصير المسجد رجل
من غير اهل محلته او علق فيه قنديلاً بلا اذنهم يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من
اهل محلته او لا لهما اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقاً قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل
لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقاً وقيدنا بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقاً لانه
الحق بفعلهم لاذنهم من الحقائق لهما ان المسلمين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب
الصفة كانوا ملازمين للمسجد وقايمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه والصلاة
فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الافعال المباحة
اذا لم يكن لانتظار الصلاة فمقيدة بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلاة
فلا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من طي
الحصير وغيره مفوض لاهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل
غيرهم بها **وجب ضمان ما تلف بحجره** اي بحجر الاجنبي **وبنايه فيه** اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له
والاجنبي كالمستعير لكونه ماذوناً في دخوله وللصغير ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس
له ان يحفر بيراً او يبني فيها **ويضمن الراكب ما اوطات الدابة بيدها او رجلها** اعلم ان العبارة الصحيحة
للمصنف ان يقول وطئت الدابة لانك تقول وطأت فلان الدابة **او كدمت** اي عضت بفمها **او صدمت**
اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحاً لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن
الاحتراز عنه لان ذلك مرأى من عينه **لا ما نفحت** اي لا يضمن ما ضربت **برجلها او ذنبها** لان الاحتراز عنه غير
ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه ممكن لعدم
الايقاف وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايراً بها في ملكه لا يضمن
ما تلف من حركاتها غير الوطي لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعدياً الا ان التلف بوطي دابته كاتلافه
ولهذا اوجب عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطي دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما
تلف من حركات دابتها سايرة كانت او واقفة لانه متعد فيه **او ماتت** اي لا يضمن ما تلف **بروثها او بولها**
في الطريق سواء كانت **سايرة او واقفة له** اي للوارث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر
واما حالة وقوفها فلان بعض الدواب لا يروث حتى تقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير
ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد وفي موضع عنده يوقفون فيه
الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي يباع فيه لا يضمن الهالك مما حدث من ايقافه
لانه في ذلك ماذون من قبل الامام **والقايد** اي يضمن القايد **ما اصابت** اي اهلكت **بيدها دون
رجلها** لان رجلها غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه **والسايق** اي يضمن السايق **ما اصاب**
اي بيدها ورجلها لانهما بمرأى من السايق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري **وقيل كالقايد** يعني
السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد **في الاصح** واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى
من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها من النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها
وقايد قطار اي يضمن **ما اوطا القطار** فتلف لان القطار كله في يده فيضاف فعله اليه فيصير كانه

قتله

قتله خطأ فيكون ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيراً بالقطار
والقايد لا يعلم فوطئ المربوط رجلاً فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون
بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار واما
اذا ربط حالة سير القطار واما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن القايد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه بما لحقه
من الضمان كذا في الكافي **فان كان معه** اي مع القايد **سايق ضمنا** ما اوطا القطار لانه سايق لكله ولو كان السايق مع
الراكب فقيل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر للامر والسايق مسبب لا وغيره له مع المباشر كالحافر مع الملقي **وتوجب
دية كل من المصطدمين** اي اللذين اصطدما خطأ وماتا **على عاقلة الآخر لا نصفها** اي قال الشافعي يجب على عاقلة
كل منهما نصف دية صاحبه لو في الاخر لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه
وهو فعل صاحبه كالو جرح نفسه وجرحه اخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه
جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقعا على وجههما لا يجب
عليهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي يقع على وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه هذا اذا كانا
حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطأ لسقوط الدفع او الفدا بانعدام المحل ولو كان احدهما حراً والاخر عبداً يجب على
عاقلة الحر المصدوم المقتول في الخطأ قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني واخلف بدلاً فيكون بدله لورثة المجني عليه فياخذها ورثة
المقتول الحر لجهة كونه مقتولاً لا لجهة كونه قاتلاً وفي العمد نصف قيمة العبد دليلهما مذكور في الهداية فمن اراد فليطالع
وورثوا كلا من الزوجين من دية الآخر وقال مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الآخر بعد ارتفاع
الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث امرأة من دية زوجها والدية
تركة ولهذا تقضى ديونه منها **ويضمنه** اي القاتل **قيمة جمل صال عليه** اي قصد اهلاكه **فقتله** وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه
قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انساناً صايلاً ولنا انه مال متقوم فيجب بالاتلاف الضمان رعاية لحق مالكه
كما اذا دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة **فصل** في جناية العبد والجناية عليه **اذا جنى العبد خطأ
فان شاء مولاه دفعه الى الولي** اي ولي الجناية **فيملكه** اي الولي العبد **والا فداه** اي ان لم يشأ الدفع فداه **بالارش** اي
ارش الجناية لان الاصل في الخطأ العاقلة تخفيفاً على المخطئ ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به وانما لم يلزم المال
حتماً لانه واجب لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفدا تخفيفاً له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل الاختيار
الفداء واما بعده فالحق استقل بالذمة المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل
حيث قال والا فداه بالارش ولم يسو الخيار بين الامرين لو قال معنى قوله والا اي ان لم يشأ فكان سوى بينهما وان جعل
قوله والا ان لم يدفعه يكون قوله فان شاء مولاه مستدركاً ماذكره انما استقام لو قال اذا جنى العبد خطأ دفعه الى الولي
او الفداء **حالا** اي كل من الدفع والفدا يلزمه حالاً اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل
واما الفدا فلانه بدل عن العبد والمبدل حكم البدل **فان جنى ثانياً** اي العبد بعد ما فداه المولى **عاد الحكم** اي يخير المولى بين
الدفع الى ولي الجناية الثانية والفدا لان الجناية الاولى بالفدا صار كان لم تكن **او اكثر من واحدة** اي اذا جنى
العبد قبل الفدا اكثر من جناية واحدة **خير المولى بين دفعه الى الاولياء يقتسمونه** اي العبد المدفوع **بقدر حقوقهم** في
حصصهم حتى لو قتل انساناً وفقأ عين اخر جعل العبد اثلاثاً لان ارش العين نصف ارش النفس **او فدايه بارشهم** جميعاً
لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثالثة كالديون المتلاحقة **ولو اعتقه** اي المولى عبده الجاني **او باعه** من
المجني عليه او غيره **او وهبه** اي من غير المجني عليه اذ لو وهب من المجني عليه لا يكون مختار الفدا لان حقه كان في اخذه بغير عوض
وهو حاصل في الهبة دون البيع **او دبره او استولدها** اي الامة الجانية **قبل العلم** بها اي بجناية عبده او امته

ضمن الاقل من القيمة والارش لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش
اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للولي في اكثر منه
فلا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذ الجنس متحد ان لم يعلم المولى بهذه التصرفات مختارا للفدا لان الاختيار لا يتحقق
بعد العلم او بعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار
مختارا للفدا ولو باع بشرط الخيار لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري
وما جعلناه اي المولى بالاجارة اي اجارة العبد الجاني والرهن والعرض على البيع والاقرار اي اقراره بانه لغيره بعده
اي بعد العلم بجنايته مختارا للفدا وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء تدل على اختيار امساك العبد ولنا ان الدفع في
هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فبفسخ الاجارة وفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه
غير المقر له لان الجاني عبده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطا جعلناه اي المولى مختارا له اي
للفدا والزمناه اي المولى الدية لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا للفدا وعليه قيمته قيد بالخطا لانه لو قتله عمدا يجب القصاص
اتفاقا له ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفدا ولنا ان
المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس اذا اختاره اي اذا جنى عبد المفلس فاختار
فداه ولم يكن له مال يؤدي به منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفدا
انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه بالافلاس عاد الى العبد وله ان الولي لو كان اختار الدفع تعين كذا اذا اختار
الفدا لان الواجب احدهما لكن المولى دون فللولي نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة
للاول حتى جنى اخرى اي جناية اخرى اوجبنا قيمة واحدة لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد بعدم
القضا لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جناياته وقال زفر عليه
قيمتان ايضا له في المسئلتين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فلزمه
قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا انه
يمنعه مانع عن الانتقال والمانع في المسئلة الاولى متردد قبل القضا لجواز ان يعجز المكاتب ويدفعه المولى واما بعد القضا
فاليأس عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضا فلهذا لو عجز بعد القضا لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا
ينتقض البيع الا بقضا القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متقرر فوجبت القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا
خطا واخر اي قتل رجلا اخر عمدا فعفا احد وليي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا ضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسومة
عند ابي حنيفة بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة فاعطي القاسم ثلثين لولي الاول
وثلثا للشريك العافي لان حق ولي الخطا في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق
ولي الخطا سهمين وحق غير العافي سهم وقالا ارباعا اي تقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلاثة ارباعها
لولي الخطا وربعها لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر
ويضمن المولى في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى
بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا قريبا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع
المولى القيمة الى الاول اي لولي الاول بقضا شاركه ولي الثانية فلا سبيل له على المولى اتفاقا فتكون القيمة بينهما
نصفين وتعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية
الفين ووقت الجناية الثالثة خمسماية يجب على المولى الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط
النصف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا

الثالث

الثالث لا حق له فيما زاد على خمسماية ثم تقسم خمسماية من الالف الاولى بين الاول والاوسط فيقع من قيمته خمسماية
تقسم بين الثلاثة لاستوائهم كذا في التبيين والكافي او بغيره اي اذا كان المولى دفعها بغير قضا فالتالي اي
ولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه اي على الاول عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى
سوا دفع القيمة بقضا القاضي او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر
لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الثانية على المولى اتفاقا فياخذ نصف
العبد من ولي الاول لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع كل الحق الى مستحقه لان الجناية الثانية لم تكن
موجودة حينئذ فلم يبق عليه شيء فصار كما لو دفع بقضا القاضي وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة
لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضا فقد سلم الى الاول ما يتعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى الدفع
حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه حقه ظلما واما اذا دفعها بقضا فقد زال التعدي عنها بغير اختياره
فلم يلزمه ضمانه وجناية المغصوب على مولاه اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطا معتبرة عند ابي حنيفة
فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وبقي المغصوب
مقتصرا على المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة
اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى
دافعا العبد او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب
جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى فضمانه على الغاصب تطهيرا له عن الجناية لا على المالك ولا
سلم لان المالك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب هدر
اي جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عند ابي حنيفة وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب
اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع او الفدا ولان الغاصب مالكه فلا تعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على
مالكه حقيقة وحكما ولو قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطا فرده اي الغاصب العبد الى المولى
فقتل اخر اي العبد رجلا اخر عند المولى فاختار دفعه بهما اي دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما
فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب امره بتملكه
اي امر محمد المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وامراه بدفعه اي بان يدفع
المولى ما رجع على الغاصب من النصف الى ولي الاول وبالرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا
بمثله اي بنصف قيمته لنفسه اي يكون ذلك النصف للمولى له ان النصف الذي اخذه المولى من الغاصب
بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في
ملك واحد ولهما ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد
بيد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فياخذه ليكمل حقه واذا اخذه
منه يرجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل
انسان قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري القصاص عند ابي
حنيفة لانه هو المالك حقيقة وان فسخ فهو اي القصاص عند ابي حنيفة للبايع لان العبد عاد الى ملكه وعند
ابو يوسف القيمة للبايع في الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة في الامضا انما وجب قيمة على القاتل
لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبايع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين اي اوجب
محمد القيمة في حالة الامضا والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفا لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا

خطا كانت قيمته على العاقلة لان العبيد انقص حالا من الاحرار والنص الوارد في ديتهم لا يكون واردا في دية
العبيد فتقدر بقيمته لانها اعدل ولا يزاد قيمته على عشرة الاف درهم كما لا يزاد عليها في دية الحر الا عشرة يعني
اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم خطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن
ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل ينقص عشرة الاف
وكذا المعنى في اخواته في الامة على خمسة الاف الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية ينقص
خمسة الاف درهم وينقص عنها عشرة الاف دراهم ويوجبها اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في مال الجاني
بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما
بلغت اتفاقا وقالا لا تجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية ولهذا كان مكلفا وفي القتل ادمية او
بالاعتبار من مالية ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان
نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما تجب
قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته وينقد رمن القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد
كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف الا خمسة لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة
واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف الدية ما يجب في النفس الا خمسة ويجب ضمان طرف العبد في مال
الجاني لا على العاقلة كما في يد الحر لان اطراف العبد ما له من وجه وملحقة بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول
وجب ضمانها في ماله لان ضمان العبد لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس فصل
في القسامة وهي المال يقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب
او خنق قيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دم يسيل من عينه او اذنه
قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء الميت يخرج
عادة فلم يدل على انها اثر فعل القاتل واما الدم الذي يخرج من العين والاذن فلا يخرج عادة فيدل على انه اثر فعل
او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع الراس
قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل
عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اي
ولي القتيل قتله على اهلها اي على اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فيشترط دعواه او على بعضهم عمدا او خطا
ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين
الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلا قيد بهذه القيود لان
اليمين انما يكون على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا
عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله
ما قتلنا يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا اغرموا الدية وان نكلوا يحبسون حتى يحلفون وهذا في دعوى العمد
اما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم كذا في الخانية اقول علم من هذا التعريف ان قوله في المتن ثم يقضى
بالدية عليهم ليس كما ينبغي لانه ابهم ولم يعلم ان الدية عليهم ثم يقضى بالدية عليهم او على عاقلتهم لما روي
ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا وتكرر اليمين ان نقصوا اي نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين
لان التكرار في معنى الاكمال العدد وتعذر الاكمال فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يقروا بالقتل او يحلفوا ويحكم
لها اي ابو يوسف بالدية لنكولهم ولا ابداء من اليمين اذا كان لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او

ثبوت

بثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او شهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي
يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه عند عدمه كمذهبنا عند عدمه لا يحكم له بها ان حلف يعني عنده ان
حلف الولي خمسين مرة انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان حلف انهم قتلوه خطا يحكم له
بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا يحكم عليهم بالدية وبالبراءة اي
يحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني
ان اهل المحلة يبرؤن باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له في تحليف المدعي ان اليمين تجب على من يشهد له
الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان الظاهر اليد شاهد له والظاهر ههنا شاهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن
سقط القصاص في العمد لثبوت ضرب شبهة في هذه الحجة الحالة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر وله تبرئهم بالتمين ما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لاولياء قتيل وجد بين اظهر اليهود تبرئكم
اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم بدا بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على
الابراء عن القصاص ولا يحكم له بالقود اي لولي القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال
مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا ادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه
ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة
والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل
المحلة لان غيرهم صار مدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا تسقط القسامة اذا ادعى الولي منهم على واحد من اهل
المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصاروا كانهم قتلوه
تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى
عليه الولي القتل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على
غيرهم براهم من التهمة فتقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي
اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثني في يمينه
بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السائق
دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية
على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين لها بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين
لها بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدار الى مالكها وان لم تكن ساكنها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين
قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما
او في دار انسان كانت القسامة عليه فيكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان
نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروا فلا يعقلوا حتى تشهد الشهود انها ملكه ويشارك ابو يوسف
بين السكان جمع ساكن والملاك جمع مالك في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل
بينهم واخرجا الساكن لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان
ينقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اي على الملاك
الذين عينوا والخطة ماخوذة من الخط الذي خط السلطان وبين كلا من عسكره المكان ولو بقي واحد لو هنا
للوصل اي لو بقي من اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان بعهدة التقصير وهم سواء وله ان صاحب الخطة

هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري قيل في الحكم ابو حنيفة
على ما شاهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية
على عاقلة من هي اي الدار في يده مطلقا اي سوا كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري
والا اي ان لم يكن البيع باتا فعاقلة بالجر عطف على عاقلة اي فالدية على عاقلة من تصير له اي يستقر ملك الدار
عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فتعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما تكون باليد بان المالك غير
قادر بدون اليد او في دار نفسه اي اذا وجد قتيل في دار وهو مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي
على عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة واهدراه اي قالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار
لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في دار لو كان غير
مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على
عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث
لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا تجب اتفاقا
او في دار امراة في مصر خال عن عشيرتها يوجبها اي ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب
القبايل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اي محمد المراة بالقسامة فتكون اليمين على
خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا تتحمل المراة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا
يتحملها في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتل تشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل
فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا من الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها
وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في ساير الكتب لا اعرف انه للاحتراز ام لا وقيد اتفاقا لمحمد ان
القسامة لنفي التهمة وتهمة القتيل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد
في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت
كالصبي بخلاف ما اذا كانت الدعوى عليها خاصة لان تلك يمين الدعوى وهي يمين واحدة لا يمين القسامة
او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سوا كان من مالكها او ساكنيها وهذا
على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة
تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي
القسامة على اهل المحلة لانهم اخص بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في
المسجد الجامع او الشارع اي في الطريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة
معدومة في العامة وتجب الدية في بيت المال لان مال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق
فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعندهما ديته في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد
القتيل في وسطه اهدرناه كالبرية اي كما لو وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما
لا كالمحتبس بالشاطي حيث تجب على اقرب القرى منه اي من ذلك المكان يعني قال زفر فيما وجد في
وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات اشارة الى
ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على
اهله اتفاقا وفي اثبات المقيس عليه من الطرفين في المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لنا ان الموجود
في الوسط جار مع الماء ولا يدري من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق

موضع

موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت
المال فصل في المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك وتجب على العاقلة
وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبهة العمد والخطأ لما روي ان عمر رضي الله
عنه قضى في الخطأ بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبهة العمد كالخطأ للقصور في الالة
ونجعلهم اي العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذي كتب
اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي قال الشافعي العاقلة اهل العشيرة لما روي ان
الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رضي الله
عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعهم فان قيل كيف يظن
الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضي الله عنه لما دون الدواوين صارت النصرة
للديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من
ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا كانوا يتناصرون اليوم بالحرف فعاقلته
اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه قال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم
ولا يتناصرون والعاقلة جاءت في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين
كذا في الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اي من وظايفهم في ثلاث سنين من يوم القضا لما حكي عن عمر رضي الله عنه
هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلاث فكل ثلث منها يكون في سنة سواء خرجت عطاياهم في اقل من ثلاث سنين
او اكثر لان وجوبها في العطايا بالتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان والعطا كان يخرج في كل سنة مرة هذا
اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت
بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ
منها كل الدية والا عقله قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما
روي انه صلى الله عليه وسلم اوجب الدية على عصبة القاتل تقسط اي تقسم الدية عليهم في ثلاث سنين لا يزاد
الواحد على اربعة دراهم في ثلاث سنين وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبايل من غيرهم
نسبا ان لم تتسع لذلك اي القبيلة للدية تخفيفا ويؤدي القاتل كاحدهم اي لا يزاد القاتل على اربعة دراهم
في ثلاث سنين ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال
واذا جنى يعقله لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني الا انا
عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا
امراة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر
والكفار يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين ويعقل قبيلة المولى
المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى
الموالاة لوجود التناصر بعقد الولاء ولا تعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا تؤدي العاقلة ما لزم
بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم
برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ارشها

نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا **كتاب الحدود** وهو جمع حد وهو في اللغة المنع
ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله فلا يسمى
التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما
شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة لبقاء العالم على نظام العدل **واذا زنى رجل
بامراة بان وطيها في القبل** اي في فرجها لا في دبرها **في غير ملكه وشبهته** اي شبهة الملك بان يظنها امراته
ولو قال اذا زنى مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك وشبهته عن طوع لكان اتم ليخرج به وطي المجنون ووطي
الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد **فشهد عليه او عليها اربعة رجال** بالزنا
لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **ويشترط اجتماعهم** في مجلس
واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي تصح شهادتهم متفرقين كما في سائر
الحقوق لاطلاق الاية ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم **فيسالهم
الامام** اي اذا شهدوا مجتمعين سالهم **عن ماهيته** بان يقول ما الزنا **وكيفيته** كيف الزنا لاحتمال وقوعه
حالة الاكراه وان يظنوا نظر العين زنا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان **ومكانه** بان يقول
اين زنا لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب **وزمانه** بان يقول متى زنا لاحتمال ان يكون زنا في زمان متقادم
او في زمان الصبا **والمزني بها** بان يقول بمن زنى لاحتمال ان تكون امراته او امته او يكون له شبهة لا يعرفها هو
ولا الشهود كوطي جارية ابنه **فبينوا** اي الشهود ما سالهم الامام وقالوا رايناه وطيها **كالميل في المكحلة**
وهي بضمتين وعاء الكحل **وعدلوا** اي الشهود **سرا وجهرا** احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم ياتي في الشهادة
ان شاء الله تعالى قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة
لانهم ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله **او اقر به**
اي بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان قال نكت وكذلك شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى
اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في
باب الحدود الخالصة لله تعالى **واعتبروه** اي الاقرار **من ذمي بذمية** اي بزناه بها فيحد به وقال
مالك لا يحد فيه بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه
الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عنده له ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه
اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تقلده القضاء لا بقول الذمي
اربع مرات هو ظرف لقوله اقر **في اربعة مجالس من مجالسه** اي مجالس المقر **ولا تكفي بالمرة** اي باقراره
بالزنا مرة وقال الشافعي يكفي لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روي
انه صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد عن ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس **فسال**
اي سال الحاكم المقر **عما تقدم** اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها ولم يذكر السؤال عن
الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يساله لجواز انه زنا في صباه **فبين المقر
حكم به** اي الحاكم بالزنا **ولم يكتفوا بهما** اي بالاقرار والشهادة **ظهور الحبل** يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل
عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او
الفاسد قايم فلا يجب الحد بالشك **ويقبل رجوعه** اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثناء الحد

او

او قبل اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة **ويستحب
للامام تلقينه اياه** اي تلقينه الرجوع بان يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت **ولو اقر بالزنا
بعد القضا بالبينة مرة يسقط** اي ابو يوسف الحد لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار ولذا لا يعتبر
اقراره لعدم كونه اربع مرات **واقامه** اي محمد الحد لان الشهادة بعد القضا تاكدت باقراره قيد
به لانه لو اقر قبل القضا يسقط اتفاقا **ويبدا الشهود برجم المحصن** وتفسير
الاحصان سياتي قريبا ويرجمه رميه بالحجارة حتى يموت **ثم الامام ثم الناس** لما روي ان عليا فعل هكذا
ويقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبتدئ برجمه الامام ثم الناس **ويجوز ان يحفر لها** اي للمحصنة
في الرجم لما روي انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية حفرة الى الصدر ورماها بحصاة مثل الحمصة
وقد كانت اقرت بالزنا ورجم المحصن قايما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال
القبول به من العلما وبهذا الوجه جازت الزيادة على الكتاب **ويغسل ويكفن ويصلى عليه** لقوله
صلى الله عليه وسلم في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم **فان امتنع الشهود** كلهم او بعضهم من
ابتدا الرجم **سقط** الحد لانه يدل على الرجوع **او غابوا** يعني لو شهدوا بزنا محصن ثم غابوا **يحكم باقامته**
اي ابو يوسف باقامة الحد لان زناه حجة ظهر بالحجة الكاملة **وهما بانتظارهم** اي قالا لا يرجم حتى
يحضر الشهود ويبدوا برجمه ليقام الحد على الوجه المشروع وضع في الرجم اذ في الجلد لا يشترط
بداية الشهود اتفاقا من الحقايق **ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوهم** اي اذا ثبت زنا
محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداهم
وبقوله اخذ فقها ما ورا النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفا الاعتماد عليهم والايمان وقالا
يرجمونه لانهم مامورون بطاعته ولقد احسن من فصل القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ايتماره
غير تفحص وان كان عادلا جاهلا يسال عن كيفية قضايه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان
كان ظالما عالما او جاهلا لا يقبل قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسال الثالث عن
ثبوت الحكم عنده فاذا وافق حكم الشرع عمل به والا ترك الى هنا كلامه اقول اذا كان القاضي ظالما لا
يعتمد على خبره فكيف يسال عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده **ويجلد الحر مايه جلدة** لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مايه جلدة **و للعبد خمسين** جلدة لقوله تعالى في حق الاما فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت
التنصيف في الاما بالنص لا فرق ثبت في العبد بدلالة النص او بدخول العبيد في الاية وتانيث اللفظ للتغليب
ولا يحده اي حد العبد **لمولاه بغير امر الامام** وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من
ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة الحدود والصدقات
والفي والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقليد الامام حتى لو كان مكاتبا او ذميا
او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا **وتنزع عنه** اي عن المحدود **ثيابه** غير ما يستر العورة **والفرو والحشو** وهو الثوب
المخيط بالقطن **عن المراة** لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر **ويفرق الضرب على اعضايه**
لان لكل عضو نايلا للذة منه فيحظ على حظه من الضرب **قايما** لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الرجال
في الحدود قياما والنسا قعودا **بسوط لا ثمرة له** اي لا عقد ولا عقدة **ضربا متوسطا** وهو المولم الغير
الجارح **ويتجنب عن الوجه** لان ضربه مزيل الحسن وهو اتلاف حكمي **والفرج والراس** لان ضربه متلف

النص

ويامر بضربه اي ابو يوسف بضرب راسه سوطا واحدا في اخر الحد وقالا لا يضرب به لقول
ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر اياك ان تضرب الراس
والفرج وحديث ابي بكر رضي الله عنه نقل انه كان مفسد ساع يستحق الهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم
في المحصن لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغرب
عاما على انه من الحد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفا ولو كان النفي حدا لكان الجلد
بعض الموجب فيكون نسخا قيد بقوله حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان راى الامام فيه
مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه صلى الله عليه وسلم نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا تعلق به
الرجال والنسا فقال الغلام ماذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانا الذنب لي حيث لا اطهر
دار الهجرة منك وفي النهاية يحمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة
رحله فاني وقيار بها لغريب اي لمحبوس ورجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن
المرض مانعا ويوخر جلده الى ان يبرا من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق
في غاية الحر والبرد لا فضائه الى الهلاك وجلد الحامل اي اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يوخر جلدها
حتى تعالى اي تخرج من نفاسها لان ذلك نوع مرض فتوخر الى زمان البرء ورجمها اي يوخر رجم الحامل حتى
تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتاخير اي تاخير رجم الحامل الى استغنا الولد
اي الى ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ويشترط الاسلام للاحصان
وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه صلى الله عليه وسلم كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم
نسخ مضافا اي حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط ايضا فا
انما شرط الحرية لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان
المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله صلى الله
عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة فيثبت بالسنة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة
ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول الايلاج الحشفة في القبل لا
الانزال وهما محصنان الجملة حالية اي وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول
وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة وحكم
به اي ابو يوسف باحصان الزوج لاسلامها بعده اي بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه لان الرغبة
وافرة بوطي البالغة العاقلة فتكون النعمة متكاملة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لحذيفة وقد تزوج
ذمية دعها فانها لا تحصنك واثبتناه اي الاحصان برجل وامراتين وقال الشافعي يثبت بشهادة المراة
احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا
في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فلكون شرطا وعلامة لاهلية الزاني للرجم ولا
اثر لذلك في العقوبة بالحكم لا يضاف الا الى الاهلية فكذا الى شرطها ولو قالوا دخل بها اي بمنكوحته
المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة والاحصان

بثبت

ثابت بها كالجماع اي كما يثبت الاحصان اذا شهد وا بانه جامعها اتفاقا وخالفه محمد وقال لا
يثبت اذا شهدوا بالدخول لانه يعبر به عن الوطي والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل وهو شرط
الحد ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطي اذ لا يستعمل بالبا واما الدخول
للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها واذا شهد والحد اي بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي
زمان سابق وحد التقادم مقدر بشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة هو مفوض
الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في
الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى لا لبعدهم
عن الامام ردت شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن
عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير ولا تقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا
وان تقادم اذ لا تهمة منه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم
والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهم واما اذا كان المانع عن الشهادة على
الفور بعدهم عن الامام مسيرة شهر مثلا تقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم القذف غير
مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو وضع العاد عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما
التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما
يمنع الشهادة في الابتدا يمنع اقامة الحد بعد القضا قبل الامضا كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم
اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضا في الحدود من القضا بدليل ان شهود
الزنا اذا ارتدوا بعد القضا قبل الامضا لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون لنقصان عددهم
لان كلامهم قذف وخروجه الى الشهادة موقوف على اكمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا
في قذف حدوا اي الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب الجارح غير واجب يعني اذا شهد اربعة
على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال
ومعرفة الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت
وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل
الى القاضي فيضمن الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال
كالوكيل فوقع الخطا في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والجرح انما لزم من
ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح
وغيره متعسر وفي مبسوط فخر الاسلام لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا
بضرب مولم لا جارح فوق فعله تعديا ولو رجعوا بعد الرجم حد ذا م اي يحد ويحد القذف
وقال زفر لا يحد ونقيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم
مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله لا يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو
رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق
صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان
جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انما تنقلب
بالرجوع فانفسخ ما ابتني عليه وهو القضا فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا نقلهم

اي الشهود الراجعين وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا
له انهم قاتلون معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضا ورجم الناس باختيارهم ومع
وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة الشهود وكذا الدين فلا يلزمهم القصاص ولكنهم
لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة او احدهم اي لو رجع احد شهود الزنا بعد القضا قبل الامضا
اي قبل اقامة الحد حده اي يحد الراجع وحده وعمما اي قالا الاحد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا
للشبهة قيدنا بقولنا قبل الامضا لانه لو رجم ثم رجع حد الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت
بالقضا فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضا ولهما ان الامضا في الحدود ملحق بالقضا ولهذا لو سقط
احصان المقذوف وعزل القاضي فالامضا ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضا يحدون فكذا لو رجع قبل الامضا ولو
شهدوا انه زنى بعمرة واخرون باخرى اي وشهد رجال اخرون انه زنى بامراة اخرى كعزة مثلا فرجم ثم رجعوا اي
الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع محمد من حدهم وقالا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يعمل في حق
الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الاخرون ضرورة فصار كان الفريق الثاني لم يرجع
ولو كان كذلك لم يحد الراجعون كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا
عفيفا فيحدون ومنعناه لاختلافهم اي اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه ردت شهادتهم
لان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد
لم يتكامل في كل زنا فصاروا قذفة فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار
الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يكن
التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنا في ناحية بيت واخران انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل
شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان
قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول
الفعل طوعا واخره كرها قلت الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او اخره كما يمنعه عنهم اي الحد عن الشهود اذا
كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور لادائه لتهمة
الفسق فبالاعتبار الاول تثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني يثبت شبهة عدم الزنا
فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا فزكوا اي اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود عبيدا
او احدهم عبدا فالضمان اي الدية على المزكين عند ابي حنيفة ان تعمدوا اي ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا
الكذب وقالا في بيت المال قيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا
لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان
الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي
برجمه فظهروا عبيدا فالدية في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه حز راس المامور
به كان الرجم لكنه سقط لان القضا اورث شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا
على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهي انما تصير عاملة بالتزكية لان بها
ترجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود
شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان السبب وهو انما يعتمد على التعدي
ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا عزروا اي المزكون اتفاقا وعليهم

الضمان

الضمان عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا في التزكية لا يضمنون
اتفاقا له انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال
لان خطا القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا وظهر الفرق
بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوع مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا
به اي اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد اخرون به بان الزنا الذي شهدوا به ثابت على الشهود فالحد غير واجب مطلقا
اي لا يحد الشهود الاولون والاخرون عند ابي حنيفة وقالا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد
اتفاقا لان الشهود مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد كما لو شهد والتعادل له
ان الاخرين شهدوا بان الزنا الذي شهدوا به الاولون هو المتحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكل
من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون وشهادتهم به اي بزنا رجل مع اختلافهم في طوعها
بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طايعة مردودة عند ابي حنيفة لا يحد الرجل ولا المراة وقالا يحد
الرجل ولا تحد المراة لان شهادة الاربعة اجتمعت على زناه طايعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طايعة
غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به اي اقرار الرجل بانه زنا بهذه المراة في اربعة مجالس مع انكارها
غير موجب للحد عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل وانكر وفي
التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال زوجي لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين
ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وانه لم يصح على المراة وصار كما لو اقر بالزنا بغايبة وبحاضرة فقالت
استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك الشبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهدا
به لانها لو حضرت وانكرت الزنا وادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة
الشبهة فلا يعتبر واما قولها استكرهني ففيه تصديق الزنا ودعوى الزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه
بتصديقها ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قلت على هذا لم وجب
الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا النسبة الى ما يعتبر وتقضي به شهوتها بالتمكين ولا تحدها اذا طاوعت صبيا
او مجنونا وقال الشافعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها كما لو زنا بمجنونة لا يسقط
الحد عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل منه وهي نايمة والفاعل اذا كان زانيا
تصير هي زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية ولا اذا زنا اي لا يحد الرجل
اذا زنا في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعي يحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا
في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين لو غزا
الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من
زنى في خارجه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير المصر لان امير العسكر
لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وحكم ابو يوسف بحد المستامن
اي بوجوب الحدود كلها الا في الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا وعكسا اي قالا لا يجب الحدود
عليه الا في القذف اي يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغير واجب عندهما قيد
بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص
وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضا حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه
حد القذف بانه التزم الا يوذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة يحدهما اي ابو يوسف

وخصا به اي فلا يحد المستامن خاصة وكذا الخلاف اذا زنى ذمي بمسلمة مستامنة او مستامن اي لو زنى مستامن بمسلمة يحدهما اي ابو يوسف ودليل هذه المسايل معلوم مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اي ابو حنيفة وفيه تورية للامام الذي يقيم الحد يخصها به اي المسلمة بالحد ومنعه اي قال يحد لا تحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبي وله ان الزنا حرام في كل الاديان فكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطي الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على واطي جارية ولده وان سفل مع العلم بالحرمة لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطي لقيام دليل على حله وان تخلف هنا المانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وهي تثبت في مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وان لم تحبل فعليه العقر لانه ملكها ثمه لصيانة ماء عن الضياع ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك ومنها وطي مطلقته البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية منهم عمر رضي الله عنه ومنها وطي المولى للجارية المبيعة والمشهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه وتعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطي جارية مكاتبه وعبده الماذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع ونفيناه عنه اي الحد عن الزاني في جارية اصوله اي في وطي جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن الحل اي ان ظن ان يحل وطيها بحال لم يحد عندنا وقال زفر يحد قيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا لانه وطي حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر تاويله الفاسد كما لو وطي جارية اجنبي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط به الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة من هذا النوع تثبت فيها النسب لان وطيها بشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب كجارية زوجته اي كما اذا وطي جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطي العبد جارية مولاه ومعتدته اي كما اذا وطي معتدته عن ثلاث اي ثلاث طلقات سقط الحد ان قال ظننت الحل ويجب الحد في هذا النوع للعلم بالحرمة اي اذا قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهما بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطي الجارية من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهته في المطلقة ثلاثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها باق فيها فظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلاثا ومنها ام ولده اذا اعتقها بسبب اشتباه ببقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات تكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها وفي جارية العم والاخ اي يجب الحد في وطي جارية اخيه وعمه مطلقا اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ البسوطة في مالها منعدمة عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما هنا فالحل ابدا مع الملك او العقد ولم يوجد الملك ولا شبهته فيجب الحد ولا حد فيمن زفت اليه غير امراته اي

اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبرانها امراته فوطيها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منه وان كانت شبهته في الفعل دفعا لضرر الغرور عنه ووجب المهر اي مهر المثل لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا تشتبه عليه امراته بعد ما الفها وان كان اعمى فدعى امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطيها يحد وواطي محرمه كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يحد بعد العقد اي بعد نكاحه والعلم اي بعد علمه بانها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا من الحقايق والمستاجرة للزنا اي واطي المراة التي استاجرها ليزني بها واللايط وهو معطوف على قوله وواطي وكذا قوله ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي في دبرها يعزرون في هذه المسايل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا او لم يشترط شيا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواط بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امراة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح انه على الخلاف وفي قوله اتى امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لهما في المسلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرقان بالنار وقال علي رضي الله عنه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات ادم قابلة ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطي امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ به الحد وفي الثانية ما روي ان امراة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرا الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محترم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كانت زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روي من الصحابة محمول على السياسة ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه فاول بالمستحل او صغيرة اي لو وطي صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطي كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صير مسلكي البول

والغايط واحدا حيث لايستمسك البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبهة
العمد وفيه تجب الدية في ماله فيما دون النفس اوجب العقر اي مهر المثل ايضا اي كايجاب الدية وقالا
لايجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا
ولاحد عليه وان لم يدع الشبهة لعدم المقصود في معنى الزنا قيد بقوله بشبهة لانه لو وطي صغيرة مشتهاة من
غير دعوى الشبهة فعليه الحد لاعليه ولامهر لها اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت
كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلاحد ويجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد والعقر
ولاشي لها في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيه
اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه في معنى الجائفة ويجب معه العقر اتفاقا وفي
الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لايدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية
الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما لايمنع الاخر كما اذا استمسك البول ولهما ان الدية
ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع
اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كاملا لزم
تكرار الموجب من شيء واحد بخلاف ما اذا استمسك البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجايفة
لاضمان العضو ولايجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امراة على الزنا فزنا بها فعليه الحد فقط
وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطء بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد
جزاء فعله فايجاب احدهما لايمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقر عند
سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة سالفة او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لايجب العقر لان الوطء
اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها
به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لايسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي
على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنا بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا
زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه
المسايل سقط الحد عنده خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا
لان الحرة لاتملك بالضمان وفي الحقايق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا وقيد
بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها
واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلاحد عليه اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها
او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك
السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الادمية وهو لايقبل الملك ولهذا
وجبت على العاقلة ولو كان ضمانا لملك لما وجبت عليه ولو سلم فانما يستند الملك في حق القايم وهو العين
لا في حق المعدوم وهو المستوفى لمنافع البضع وان كان ما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين
بعده ولانسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لان الخصومة
هي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطناه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الته
تدل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا كما في حق النايمين فيندري
الحد بهذه الشبهة فصل في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد

الافاقة قيد به لانه لو كان في السكر لايفيد الضرب فايدته من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحه
موجود وهذه جملة اسمية حال الا ان ينقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطع
قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد والغى اشتراطه اي قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات
شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم بشهر وقالا شرط حتى لاتقبل الشهادة على
شرب والاقرار به ولايقام عليه الحد اذا لم يوجد ريحها فيه لمحمد اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من شرب
الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد بامر زايد فيؤكد هذا الاقرار ببقاء الاثر قياسا عليه
وما روي عن ابن مسعود انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وما
رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولايثبت به اي بشرب الخمر ريحها فيه لان الرايحة
قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لابل اكلت سفرجلا بل
بشهادة رجلين قيد بهما لانه لايثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود
تندرئ بها او باقراره اي او يثبت باقرار الشارب ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما
هو في عدد الشهود في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص
وانما يثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى على مورد النص ويحد السكران من
درديها يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اي قال الشافعي يحد من
شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي يشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردي
الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لايفرق بين السماء والارض
عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر
احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه من المتعارف وعن علي
انه قال اذا سكر هذى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما
اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولايحد باقراره فيه اي السكران
اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لايكون اقراره موجبا للحد لان السكران لايثبت على شيء فاقيم سكره
مقام الرجوع الا بحد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص او غيرهما مما فيه حق العبد
في السكر يحد لانه لايحتمل الرجوع فيه قيد باقراره لانه اذا زنا او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه
الحد لان الفعل لايحتمل الكذب هذا اذا اسكر بالمحرم واما اذا اسكر بالمباح لايعتبر تصرفاته لانه بمنزلة
الاغماء ونوجبه ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي رضي الله
عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلده بنعلين اربعين
وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رضي الله عنه انه قال ثمانون واتفق عليه الصحابة وما رواه كان
بنعلين او بجريدتين ويجب نصفه وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان
جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحد ويستوفي الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على
اعضايه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله تعالى فيقبل الرجوع فيه
كساير الحدود فصل في الاشربة ويحرم الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا
غلا واشتد اي صلح السكر بها لقوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف
الزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل يحصل بالاشتداد

ولهما ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا
قذف الزبد احتياطا لا للدرء وفي الحقايق اخذ بقولهما ابو حفص الكبير وقالا لا تاثير للقذف بالزبد
في احداث السكر بل يرق به ويصفو والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع
الرطب وهو الني من مايه والزبيب اذا غلا واشتد للزحرمة هذه الثلاثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر
مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلاثة اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سوا كان تخليلها بخلط شيء
او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا ان في
هذا الاقتراب ازالة الحرمة عنها فلا يكره كما لو قرب منها لقصد الاراقة والجامع دفع الفساد ولا تحله
اي الخمر الطبخ لانه انما جعل مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه ويبيع
غيرها اي غير الخمر من الاشربة جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر
مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد
ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرم
اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سوا طبخ اولم يطبخ اسكر بالفعل اولم يسكر لقوله صلى الله عليه وسلم
ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيصه
المسكر من غير الخمر بالتحريم يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد للسكر منها اي من
جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل استلزم المفاسد فيجب عليه الحد قطعا
لمادة الفساد او تقليلا لها والحد انما يشرع لذلك ولا باس بالخليطين اي بالمخلوط من التمر والزبيب
اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حل مفردا يصح
مخلوطا وما ورد من النهي محمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدبا اي اتخاذ النبيذ في الدبا وهي بالتشديد
القرع اليابس والحنتم وهو جمع حنتمة وهي الجرة الخضرا والمزفت اي في الانا المطلي بالزفت والنقير
اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله صلى الله عليه وسلم انتبذوا في
كل انا فان الظروف لا تحرم شيا

فصل في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا ويحد الحر القاذف
المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اي العاري عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف
وقيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوها لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا
اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لرفع العار عن
المقذوف وههنا هو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق من اتصف بها اذا
طلبه اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب
بالقول حتى لو قذف الاخرس فطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين لما مر
من ان جزاء نصف جزاء العبد الحر وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو لان ابقاهما مانع من
وصول الالم ولا ينزع عنه شيا به اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف
صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما
فيه من ابطال حق المقذوف ويكفي في اقراره المرة كما في ساير الحقوق ويطالب للميت من يقع القدح
في نسبه بقذفه وهو ولده وولد ولده كما اذا قال انا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله

معنى والعار يلحق به من جهة فساد نسبه ويغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من
حيث انه شرع لاخلا العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار عنه
والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا
لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد
في حق الشرع ويكون مرعيا معه وان لم ينعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد
استيفا حق الشرع وانما يستوفيه من هو نايب الشرع ولا نيابة ههنا فلا نورثه هذا مع ما
عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا
يجري في حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا يجيز العفو عنه اي اخذ العوض
عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى
المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل
اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة تتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا
ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا عند باب
مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين فبلغ ذلك
فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا عجبا من قاضي بلدنا اخطا في مسالة في خمسة مواضع الاول انه حد بلا
خصومة المقذوف الثاني ان الحد الواحد كان كافيا الثالث انه قد والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل
بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول الرابع انه حد في المسجد وقد قال صلى الله عليه وسلم جنبوا
مساجدكم اقامة حدودكم الخامس انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين
فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف
الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر ولابنه العبد ان يطلب حد القذف عندنا وقال
زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه ان كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح
له ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد ابتدا لا حد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا
اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن والعبد مقامه
في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الشرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كالتراب
قام مقام الما وسقط وصف التراب واتصف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس
الابن الكافر او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد
بالجر معطوف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد لقذف الجد يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف الميت الحد
فلولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان العار انما يلحق بالاقرب
فهو موجود لا خصومة كما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده فيه سوا
بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني
ليس لولد بنت المقذوف ان يطلب الحد عند محمد وله ذلك عندهما له انه منسوب الى ابيه ولهما ان
الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد البنت لا ينتفي كرم الطرفين اذا كان اب امه زانيا ولهذا لو
قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمايه اليها وان كان النسب الى الاب ولا يطالب العبد مولاه
ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابيه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا

الموليا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا لعبده فاذا سقط القصاص مع تحقق سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطيا حراما لعينه وهو وطء الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته موبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور كوطء المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره كوطء الامة المزوجة والمجوسية او المشتراة شراء فاسدا والحائض او امراته التي ظاهر منها ومملوكته الاختين لا يسقط الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسته محصن يعني اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطء محرمة عليه ابدا كالوطء اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما ثبت عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطء فمنصوص عليها واذا لاعنت بولد اي اذا نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنته سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانه لو لاعنت لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان موكد اللعفة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي يا نبطي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة سواد العراق ينسب اليهم من تعصد دمه الواحد نبطي لم يحد اما في نسبه الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبه الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امراة امرئ القيس وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحد اي محمد القاذف بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد قيد برجل لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا لهما ان الهاء قد تلحق لصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية فكان ادعى الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والتاء كما يحتمل المبالغة يحتمل التعريض بان شبهه بامراة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور بان يكون التاء مرخمة وعكس في زنات اي قال محمد اذا قال لرجل زنات في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قايلا اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد لانه نوى حقيقة لفظه لان زنا بالهمزة يجيء بمعنى صعد وقد يستعمل بمعنى على كما قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة والهمزة بجوز ان تكون مقلوبة من حرف اللين كما في لين الحرف المجهود ودلالة الحال الداعية الى ارادته القذف وكذا ذكر في دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنات على الجبل قيل لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجباه اي الحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زنى يحد لان تصديق القذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر سابق فيندري به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله لخصومة لست بالزاني ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعرض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به

ولنا

ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان يراد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهوده اي شهود القذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذلك في الزمان فلم تتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يسالهما القاضي فتقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه قال بزينة واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب وضع في اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشاء لا تقبل اتفاقا من التهمة وترد شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكره التابيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو بسوط اي رد شهادته بضرب سوط واحد عند ابي حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يثبت بضرب سوط او باكثره اي في رواية اخرى عنه انه يظهر بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وقالا لا لان الحلف من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها تحقيقا وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا ضرب سوطا اسلم ثم تم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة من تمام الحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما توجد بعد وجود ذلك الشيء والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له ويقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد لا العبد اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم تكن له شهادة وقت الحد فلا تعمل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الخانية ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال المسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر والحاصل انه يجب حد القذف في الثلاثة الاول وقع لغير محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن يلحق به شين المقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع بقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه صلى الله عليه وسلم عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار اي لو قال المسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحقه بهذا القذف لكون كذبه صريحا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وفي الحقايق لو قال لعالم يا سياه روى او يا مزادا او يا حلسا او يا كلا ذلك يوجب العزلان هذه العبارات كلها مستعمله عن كونها زانية عرفا وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعالم والفقيه لان الوحشة تلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ماكس او يا مسخ او يا ابله اذ لا يراد بهذه الا العار والشتيمة واما العامي فلا يبالي وهذا التفصيل احسن بالقبل ويعذر اكثره اي ابو يوسف اكثر التعزير بخمسة وسبعين سوطا وهما بتسعة وثلاثين والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المتجاوزين فعزر ان بلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رضي الله عنه فعل كذا وابا حنيفة وعندهما اعتبر اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص منه سوط ولا ينقص في الاقل اي اقل عدد التعزير عن ثلاثة اي ثلاث جلدات

والتعزير

لان الزجر لا يحصل الا بهاد و نه و الاولى ان يفوض الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الايام وان راى
الامام الحبس ايضا اي كالضرب فعله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس
الى الضرب ان راي انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر
بوجه عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقة الجر والحبس وتعزير
الاخسة الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل
وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين واشد التعزير في
شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا
يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع
في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من
المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب لهذه الاشيا يعود الى نفسه وفي النهاية ليس له ان يعزرها
على ترك الصلاة لان المنفعة عايدة اليها اعلم ان من مات من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان
لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية
على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فينصف ولو ماتت من الضرب بهذه الاشيا يضمن الزوج
لانه متقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم لم يتقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما
اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجب عليه الضمان قلت لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر
ابتدا فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد فصل في حد السرقة وهو في اللغة اخذ الشي
من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة دراهم
مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا
حتى يرد العبد به على بايعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداوانتها اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث وابتدا
لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف
بالخفية فيه لامتنع القطع عن اكثر السراق والشرط ان يكون خفية في زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو
يزعم ان المالك لا يعلم يقطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشا والعتمة والناس
يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ من حرز اي من المنوع ان يصل اليه يد غيره سواء كان
الماء بنا او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيهما اي للسارق في ذلك النصاب والحرز وقيد به لانه لو
كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس بالدخول فيه كالحمام والرباط
لا يقطع لان الحد يندري بالشبهة ونقدره اي النصاب الذي تقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما هي اي التي
عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار اي قال الشافعي
هو مقدر بربع دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء الحد المعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية
لا يقطع لان نقصان الوصف موثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان العدد فلا يقطع بهذه الشبهة خلافه
اي ابو يوسف ابا حنيفة في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيدة فشهد عليه
اي اذا سرق فشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود فسيلا عن ماهيتها اي فسالهما

القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلاة كما قال صلى الله عليه وسلم ان اسوا الناس سرقة من سرق
من صلاته وعلى الاستماع خفية كما قال الله تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال
فمن دخل بيتا من النقب واخذ شيا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون زمان الصبا وفي المحيط السوال عن زمانها فيما اذا ثبت
بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال
ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسالهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يحضر الخصم لجواز
ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين او اقر مرة بسرقة ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان
الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى
خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق وهي جواب لما من الزند وهو موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح
اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما
كونه من الزند فلانه صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق منه وحسمت اي تكوى لينقطع دمه ولا يهلك بعد
خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق
فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعنا بدعوى المودع
والمستعير والمضارب يعني اذا سرق من هولاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة تقطع مع غيبة المالك عندنا
وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستصنع والقابض على سوم الشرا لان شبهة التمليك من المالك ثابتة فلا
يقع ولنا ان السرقة ثبتت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهولا حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما
ذكره من الشبهة غير معتبرة لان الموثر منها ما هي موجودة في الحال لا ما هي موهومة في الملك ولهذا يقطع بالاقرار مع
توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه صلى الله عليه وسلم
امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت لما مر وان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب
ونظهر عليه سيما التايبين ولا تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة
تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى وان عاد يحبس بعد ذلك وفي قوله القديم تقتل من الوسط لقوله
صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قال
فيمن سرق ثلاث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي بها ووقعت المحاجة
بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي
ولا تقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلا او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون
يده اليسرى شلا او مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا مستهلكا وكذا لا تقطع لو
كانت ابهامه من اليد اليسرى او الاصبعان منها شلا او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كانت شلا
او مقطوعة اصبعا واحدا سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسار
مامورا باليمين غير ضامن وضمناه في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا
لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اقول لو قال وقاطع اليسرى عمدا مامورا باليمين غير ضامن لكان اخصر
ولم يحتج الى ارداف قولهما قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامره الحاكم يجب القصاص في العمد والدية
في الخطا اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار
بغير امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده وفي الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا اصرح الحاكم بيمين
السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد يطلق عليها وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه

يمينی لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطا لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد في
اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقة او في معرفة اليمنى واليسار وقال زفر يضمن في الخطا ايضا لان الخطا في حق
العبد غير معفو قلنا خطا المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمنى واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل حتى اذا
قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يميني فقطعه لا يضمن اتفاقا لهما انه خالف امر الحاكم وقطع يدا معصومة
عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيجب ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف
بقطع اليسرى فسلمت اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن يشهد
على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا
لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع والشهادة بسرقة بقرة مع اختلاف في لونها مقبولة
عند ابي حنيفة وقالا لا يقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب وله
ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون فيه يشتبه فيقع التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين
احسن منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانها لا تشتبه من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال
بل ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة
على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطعه اي يامر ابو يوسف بقطع يده ويجعل المال للمولى
ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا
يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى في تقييده بالثاني دلالة على ما ذكرنا انه
خالف ابو يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال
اصل والقطع تابع ولهذا لا تسمع الخصومة في القطع وحده وتسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره
في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بالدين صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد
بعين لانه لو اقر بمال مستهلك يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك
اتفاقا من الحقائق واذا قطع اي يد السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها
لقيام ملكه فيها او مستهلكة اي ان كان السارق استهلكها لم يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما
قطعت يمينه والضمان به رواية يعني في رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا اهلكت ولم يجمعوا
بينهما اي بين القطع والضمان ليساره وقت القطع قال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع
يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فالاعسار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في
المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا فيمنعه مطلقا يعني قال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه
لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا
وسببا لوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد كان
عصمة المال منتقلة الى الله تعالى قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع
خالص حق الله فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم تشترط خصومته
قلت لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجدت الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب قطع بها وانما
قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله
فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الاستهلاك

فعل

فعل اخر غير السرقة فلم ولو حضر احد جماعة فقطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم وقطع
لخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا اي للحاضر منهم ولغيره
واوجباه في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير السرقة التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم انما قيد بالقطع له لانهم
لو حضروا وقطع لخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا لهما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل
بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولو لم يكن هو نايبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله
ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد
فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا
سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة قطعوا اتفاقا
لكمال السرقة في حق كل واحد منهم ان لكلهم نصاب يعني اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوهم اي علماؤنا
لم يامروا بقطعهم وقال مالك يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم
كمال النصاب في حقه ولو حكم به اي بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي يد
السارق في سرقة عين وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها وهي بحالها اي والحال ان العين لم تكن متغيرة لم يقطع
وقال الشافعي في المسالتين يقطع قيد في المسالة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسالة
الثانية بقوله وهي بحالها لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا مثلا فقطع ونسجه المالك بعد الرد اليه
فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسالة الاولى ان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا
ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله
في المسالة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع
فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال
قائمة في حقه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق المسروق
احمر ثم قطع يده لم يؤخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة له اقول
لو قال ولو صبغه احمر افتى باخذه مع ضمان الزيادة لكان اخصر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف التي مر قوله
لهما ان ياخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فياخذه
لكونه اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا
رجحنا طرف الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك
بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا في هذا الوجه رجح
جانب المالك لاصالته او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فللمالك اخذه مجانا عند ابي حنيفة لان
السواد نقصان عنده كما في الغصب ومنعه اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان السواد زيادة عنده فيرجح
جانب السارق كما ذكرنا في الحمرة وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر فصل فيما
يقطع في السرقة وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا يقطع في المباح الاصل اذا سرق فيها كالحطب والسمك والطير
والزرنيخ ونحوها والمتعرضة للفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوها
وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كما لو تلف حال السرقة ولنا ان شركة
العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا
ولهذا يطمع بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه

اي الحقير وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما هي فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة
وقد روى انه صلى الله عليه وسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في الثمار الا فيما آواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد
الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا اصرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الخل والعسل يقطع اتفاقا لان
الفساد يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان
الضرورة تبيح التناول **ولا قطع فيما يتناول فيه الانكار** كالات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد
والصليب من الذهب لاحتمال ان يكون السارق سرقها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع
فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فتاويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لان ضربه للغزو
ماذون فيه ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة **ولا في دفاتر غير**
الحساب لانه يتاول به القراة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد
وبما مر به اي ابو يوسف بالقطع **في صبي** اي في سرقة صبي **حر عليه حلي ومصحف محلي** اي في سرقة مصحف عليه حلية تبلغ
نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما
في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين وله في المسالتين ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع بها فكذا اذا سرقت
مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك
شبهة دارئة للحد **ويفتي عنه** اي ابو يوسف عن القطع **في عبد صغير** اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه
ادميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم فان كان ينطق ويعبر عن نفسه
لا يقطع اتفاقا من الحقايق **ككبير** اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب
فلا يكون سرقة **ويقطع في الساج** وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع **والابنوس**
وهو شجر معروف **والقنا** بالقصر جمع قناة وهي شجرة تتخذ منها الرمح **والصندل** وهو شجر طيب الرائحة **والعود**
والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران واللولو ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشيا
لانها عزيزة محرزة لا توجد مصورة مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا
يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه **وما**
اتخذ من الخشب اي ما اتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل
والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان تكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان
الصنعة لم تغلب فيه ولم تضاعف قيمته حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها
واما في الابواب فانما تقطع اذا كانت محرزة في الحرز فكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت تتعلق
بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا الحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانه لا يرغب في
سرقتها كذا في التبيين **لا في كلب** اي لا يقطع في سرقة كلب **وفهد** لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو
كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي **وانتهاب** اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على
وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية **واختلاس** وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا **او خيانة** وهو ان يخون المودع
في ما في يده لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على خاين ولا منتهب ولا مختلس **ومن بيت المال والمغنم** لان ذلك المال
للعامة وهو منهم **والمشترك** اي ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من
وجه **واصوله وفروعه** اي اذا سرق من بيوت اصوله وفروعه من مال غيرهم او سرق ما لهم من بيوت غيرهم
لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه

قطع

قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة **ونطرده في ذي الرحم المحرم** اي اذا سرق من بيت ذي رحم منه سواء كان المسروق ماله او
مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي تقطع وانما قيدنا بيت ذي رحم محرم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا
له ان القرابة هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا
انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه **وواحد الزوجين من الاخر** اي اذا سرق احدهما
من بيت الاخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت
هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قايمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقاله الشافعي وهو يقطع السارق
من نسوانه من منزل لم يك من مكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه
لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج في مال زوجته لانها لو سرقت من مال الزوج لا يقطع اتفاقا كذا في
شرحه المسمى بالكافي وانت ترى ان المصنف اطلقه **ولو كان محرزا عنه** لو هذه للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا
او ممنوعا عن الاخر وفي هذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الاخر فسرقته توجب
القطع اذ لم يبق له تاويل الدخول ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع
لوجود الشبهة قبل الامضاء **والسارق من بيت ختنه** وهو زوج كل ذي رحم محرم منه **او صهره** وهو كل ذي رحم محرم من
امراته **لا يقطع** عند ابي حنيفة وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره
بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقته **والموجر من البيت المستاجر يقطع** اي اذا سرق الموجر
من بيته الذي في يدي المستاجر يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر
في بيت اخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي اجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من داره التي اعارها
وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة
فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه **ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه** اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه
مستوف حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية
الاستيفاء منها الا ببيعها بارضا مالكها واما لو سرق دنانيره فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع
لان جنس النقد يشملهما **مطلقا** اي سواء كان ذلك الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر
حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك سواء كان مثل حقه في الجودة
او اجود منه لاتحاد الجنس **ولا من سيده** اي لا قطع على العبد السارق من سيده **او امراة سيده او زوج سيدته**
لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز **ولا من مكاتبه** اي لا يقطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان
له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد **ومضيفه** اي لا قطع اذا سرق الضيف من
اضيافه لانه ماذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة **وبيت** اي لا قطع اذا سرق من بيت **ماذون**
في دخوله كالخانات وحوانيت التجار **وحمام** هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله متناوله
نهارا قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذون بها ليلا قطع لان الاذن يختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت
مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق
بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع **ويقطع فيما احرز بالحافظ** كمن جلس في الصحراء
او المسجد او الطريق وعنده متاعه وهو يحرز به **بمجرد اخذه** لان يد الحافظ تزول بتمام السرقة **ولو من مسجد سيقظا**
كان الحافظ او نايما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول
لان الناس يعدون النايم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع يتلف في الحفظ لا

يضمن وفي الحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز نوعا
من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان
المال مختف فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن
بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان
وقد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني روى عن ابي حنيفة ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه
يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب اهداره لان الحمام بني لاحراز الامتعة وكان
حرزا مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ
كما في الطريق كما افتى به اي محمد بظاهر المذهب ويفتي ابو يوسف بقطع النباش وهو من نبش قبرا واخذ
الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحرا وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله صلى الله عليه
وسلم من نبش قطعناه ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على
السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن
لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطباع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر
مال اخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه يتاول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا ودخل وناول
المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز
والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج
باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناوله منه اي اخذه من الداخل
بامر ابو يوسف بقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج
المال من الحرز ويقطعه اي ابو يوسف لو نقب فنقب وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع ٭
له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ من الكم والصندوق نصا بالقطع اتفاقا ولهما ان الفرق بين المقيس
والمقيس عليه بان الدخول في الصندوق غير ممكن فحرزه هتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت
فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا
نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان
نفس الالقا لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده ثبتت عليه بالاخذ وبالرمي لم تزل يده
عنه حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في
ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقي يده حكما تاكد ذلك بالاخذ ثانيا فيقطع ولو حمله اي السارق المتاع في
الدار على دابة فساقها فخرجت قطع لان سيرها يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت
الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الما بقوة جريه لم
يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز
واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا لا هذا وحده اي قال زفر يقطع الحامل وحده انما قيدنا
بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرج المتاع بمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا له ان غير الحامل
لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكن وجد
من الجميع معنى لعونهم على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه لم يقطعه ابو يوسف

وقالا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه
النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على
السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعقاد سبب الملك وان كان الشق يسيرا
يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم
يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة
وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يودي الى الجمع بينهما في جناية واحدة فصل في قطاع
الطريق وسمي قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال خفية
ممن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونه كبرى فلان ضررها عام ولهذا اغلظ الحد في حقهم وشرط
فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع
شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة
ورد الاموال لاربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون
اي قادرون على ان يمنعوا انفسهم تعرض الغير او واحد ممتنع اي قادر على المنع بقوته وشجاعته لقطع الطريق
فاخذوا اي اخذهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام
ليتوبوا وله ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة وان اخذوا مال مسلم او ذمي قيد به لانهم
لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع ونصيب كل نصاب اي اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم
نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اي اياهم وارجلهم من خلاف ورد المال القايم وسقط
عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال تكتفي بالقطع وبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس
كحكم الاموال فسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة وان تابوا قبل ان ياخذوا المردود ويوخذ
منهم المال القايم ويضمن الهالك وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا من جهة
كونه حق الله ولا يلتفت الى عفو الاوليا لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع لان المسافرة
في المفاوز متكلون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله ويكون الجراحة وان جمعوا
اي ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء جمع بين القطع والقتل والصلب
يعني ان شا الامام قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شا اكتفى بالقتل او
الصلب اي لا يقطعهم كما قالا لان الحدود الخالصة تتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كالزاني
محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في حد الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع
الطريق لكنها معدودة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد
بقوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات
الاربع من غير تعيين فينبغي ان تقابل الجناية الغليظة بالجزا الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة
الالهية فيكون النفي المذكور في الاية جزا الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي هنا الحبس
على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزا الجناية خروجهم من غير اخذ المال
والمراد من النفي هنا الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزا الجناية
اخذهم المال فقط والقتل جزا الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزا الجناية قتلهم واخذ

المال فالامام يكون مخيرا ان شا مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شا مال الى جهة التعدد فيجمع بين
القطع والقتل والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل ههنا حد واحد يغلظ لتغلظ
ويامر بالصلب اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اي سوا قتل واخذ المال او قتل فقط في رواية
لانه ادعى للشهوة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي شق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا
الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لان في تركهم ايذا للناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم
اي اذا باشر القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى
وان كان فيهم اي في القطاع صغيرا او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل
عمدا صار القتل الى الاوليا اي ان شاوا استوفوه وان شاوا عفوا عنه قيل هذا اذا كان العاقلة مشتركين في
المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من القريب اذا لم يشتركوا في الماخوذ والاصح ان الحكم عام في المال لان
مال جميع العاقلة كشي واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذه بسبب ذي رحم محرم يمكن في الباقين كذا في الايضاح
قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل يقتلهم الامام حدا لما مر
وانما سقط الحد عنهم لان العاقلة بمنزلة بيت واحد ولو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن
الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان
الشبهة تمكنت في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان الثابت مستثنى عن هذا
الحكم اخر الاية اعلم ان هذا انما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا
يسقط ساير الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التايب في السرقة الكبرى
ولم يستثن في ساير الحدود كذا ذكره في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا
من المال ما اذا قسم لا يصيب كل منهم نصاب والامر في القصاص الى الاوليا وفي الفوايد الظهيرية هذه مسئلة
عجيبة من حيث انهم اذا اصدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاوليا بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ
المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان
اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل واحد منهم نصاب سقط الحد
وصار الامر القصاص الى الولي واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق
بقرب العمران بمنعة او اخذ في المصر مالا مغالبة لا يجعله قاطعا بل يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ
ويخير ولي القتيل ان شا اقتص وان شا عفى وقال الشافعي يكون قاطعا وهو القصاص قيد بقوله بمنعة
لانه لو لم يكن منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه بهربه الى العامر واما اذا كان له منعة
وشوكة كان قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقته هو قطع المارين عنه
وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم
كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق
قطع الطريق **كتاب الصيد والذبايح** الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصطاد والمراد
هنا الاصطياد ويجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اي سوا كان يوكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان ما عداه لا
يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحدودة لانها الات جارحة
والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي
يعود اذا دعي يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب بترك الاكل يعني

الكلب

الكلب المعلم هو الذي لا ياكل ما اخذه بعد الارسال مدة لان تبدل طبيعته الغريزية وهو الاكل عند الظفر بالماكول
يدل على علمه ولا تقدير المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص معه فيفوض الى راي من
يعلمه لانه اعرف به من غيره وقالا ثلاث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلاث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه
المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة لان التجربة تحصل بالكثرة والثلاث
كثير لتجربة الخضر موسى عليه السلام واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمي الصيد بالسهم مسميا حال يفيد
اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فتشترط التسمية عنده كما في الذبح فجرح فمات حل
قيد بالمرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاحدهما كان مشروطا في الاختياري فكذا في الاضطرار
وقيد بالجرح لان الذكاة الاختيارية انما تحصل به وان خنقه اي الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه
الصايد الصيد حيا لا يحل الا بالذكاة اذا تمكن اي قدر ان يذبح باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكاة
لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم
يتمكن الصايد من ذبحه وحياته اي والحال ان حياة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم بقاؤه حرم اكله لانه
قدر على الذكاة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق
بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحياة والحل رواية اي روي عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال
لانه غير قادر على الذبح ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة اي المضروبة بالخشبة او المتردية اي الساقطة من مكان مرتفع
او النطيحة اي المضروبة بالقرن والتي بقر الذيب اي شق بطنها وبها حياة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون
الحياة بحيث تبقى يوما شرط في رواية عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكاة
او بما اصابها من قبل فيعتبر في زمان مديد وهو يوم كامل ويعتبر الكثرة اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل
لا فوق حياة المذبوح اي قال محمد ان البقية فيها من الحياة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يوكل والا فلا لان قدر حياة
المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه تيقن انها زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الما او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط
على الارض حرم اكله لاحتمال ان تكون هلاكه من الما او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على سيخ لا على الارض ابتدا اي
اذا وقع على الارض ابتدا اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن ولو غاب الصيد المجروح عن بصره ثم قعد عن طلبه اي لم يشتغل
الصياد بشي اخر لانه تبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد عن
البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر اخر موهوم فاسقطنا اعتباره بادام
الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم توجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان
احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب المحرم وههنا مسئلة يجب حفظها وهي انه لو وضع في الصحرا منجلا ليصيد
الحمار الوحشي وسمى عليه وذهب ثم جاء في اليوم الثاني فوجده مجروحا ميتا لا يحل اكله من منية الفقها ولو وقع في حرز حرها
المالك للما ولم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحقايق ولو اكل البازي مما صاده حل لان جثته لا تحتمل
الضرب والتعليم بالوجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعا ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سوا
اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب الذي في العمل فاكله لا يحرمه بعد ما وقع علمه للمالك كالبازي ولنا حديث
عدي بن حاتم انه صلى الله عليه وسلم قال له كل مما اصطاد كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب
يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقايق محل الخلاف ان ياكله حالة الاصطياد اذ لو اخذه من صاحبه
ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكله مرة يحل اتفاقا والفهد كالكلب وهو اي اكل
الكلب المعلم عند ابي حنيفة يحرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل اي من قبل اكله وما لا يحرم قيدنا بالاحراز لان

ما ليس بمحرز بان كان في المفازه يعد حراما مطلقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا وما اكل
منها لا تظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهرا ونحوه وقد قدد
صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا وقيد بقوله صائد لان ما اخرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد
بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة
فحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على خطائنا في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم
ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح **اهلي** اى كلب غير معلم **او غير مسمى عليه** اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت
الارسال **عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض** وهو السهم الذى لا ريش له **بعرضه ولم يجرحه او مات** الصيد
من بندقة او حجر اي اذا رماه الصياد بهما **حرم** اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول
مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيد بالمشاركه بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان
رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي
بنفسه لا يكره لان فعله ليس بسبب فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح
واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة **فان جرحه الحجر وكان خفيفا وبه حدة** بكسر
الحا اي حدة **حل** لعلمنا ان موته من الحدة لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط **ولو ارسل على صيد فاخذ غيره**
اي غير ما ارسل عليه **من غير عدول ولا مكث حل** وقال الشافعي لا يحل قيد بهما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا
او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا
ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل
غير ما ارسل عليه ثم قتل صيد اخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا
وتنفذ الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة
الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد **ولو رماه فابان** اي قطع من الصيد **عضوا اكل الصيد لا** العضو **المبان** اي لا يوكل العضو المقطوع
عندنا **لا ان كان يجرح غير مذفف** اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم يقطع
لذكاة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه قطع بذكاة الاضطرار فصار كما لو انقطع
الراس بذكاة الاختيار ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة
لوجود الحياة فيه حكما لانه يتوهم بقاؤه **ولو قده** اي قطع الصيد **نصفين او ثلاثا والاكثر موخر** اي والحال ان
عجز الصيد واخره هو الاكثر **او نصف راسه او اكثره** اي او قد نصف راسه او اكثر راسه **اكلا** اي المبان والمبان منه
لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقا الحياة بعد هذا الجرح لعرف ما تقدم انه لو قطع بلا ما او كان الاقل مما يلي
العجز او قطع اقل من النصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واخذ اخر فهو للرامي لانه
بالرمي صار اخذا **وان اثخن صيدا** اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع **برميه** ولكن ترجى حياته **ثم رماه اخر
فقتله حرم** لان ذكاته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكاة له **وضمن للاول قيمته الا نقص جرحه**
يعني الاول ملك الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقوله ترجى حيوته
لانه لو لم ترج حياته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه ونحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول
لا للثاني **وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني** فقتله **حل** اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع
وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن الامتناع وقد قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه
وان كان رميا معا فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر **واثخنه ثم لحق الاخر** اي اصاب سهم الاخر

فقتله

فقتله كان للاول لانه هو الذي احرزه باثخانه **وحكمنا بحله** وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين
حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذبحا اضطراريا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما
والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كامر اذ المذكي في الذكاة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل
له باصابة السهم الاول وانما صار فيه السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حال الاصابة انما يعتبر في الملك لانه
يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي **او رمى ذميا** اي رمى على صيد على ظن انه ذيب او اسد
او خنزير **وسمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله** وقال زفر لا يجوز له ان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب
بقتلهن على المحرم جزاء فصار كالرمي انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا
يوخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كالرمي حمار وحش فاصاب صيدا
وعدم وجوب الجزاء في الذيب لانه في معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الاسد والخنزير حراما اذا
لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد **فصل** في الذبايح جمع ذبيحة وهي المذبوح
ذكي اختيارا اي في حال الاختيار **في الحلق واللبة** وهي النحر يعني فيما بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم الذكاة
ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكاة وهي قطع عروق معلومة سياتي بيانها وفي الذخيرة اذا وقع الذبح
اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحية **واضطرارا بالجرح اين اتفق** اي في اي موضع كان من البدن
نائم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا تكون كالصيد لامكان اخذها وكل من
البقر والبعير اذا ندفيه او في الصحرا يكون صيدا **ويشترط فيهما التسمية** اي في الاختياري والاضطراري
وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح
لانه يريد به الشكر على النعمة **ولو تركها ناسيا حل** لقوله صلى الله عليه وسلم تسمية المومن في قلبه **ويكره ان يذكر
مع اسم الله تعالى غيره** كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفا
الاشتراك بالعطف **فان وصل وعطف حرم** لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله
بالجر قيل ولو رفع يحل لانه مبتدا لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس
اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله صلى الله
عليه وسلم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد قال بعض العلما من اعتقد اباحة متروك التسمية عامدا يكفر
لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف قال محمد الائمة السرخسي الا انا لا نكفرهم لانهم
يقولون بتاويل والكفر يدرا باقل ما يدرا به الحدود فان السكران اذا زنى او سرق يحد ولو ارتد لا يكفر
وقال علماونا القاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاوه ومن الحقايق وفي الخلاصة لو سمى وحد الشفرة
او انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت التسمية ولا توكل **ولا تحل ذكاة
غير المسلم والكتابي** حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اي كافر كان وحرمة ذبيحة المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم وكذا لا تحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك
الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه **ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد فذبح يحل
ذبحه** وقال الشافعي لا يجوز لانه جز المجوسي وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين

دبنا ويسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة ويكره العكس اي
نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة لغير ضرورة ولم يحرموها لذلك اي للعكس لغير ضرورة وقال مالك
الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله
عليه فكل لان النحر عن الاصل اذا ثبت عدل الى البدل وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البير قيد بقوله لغير
ضرورة لان الذبيحة للعكس لضرورة حلال اتفاقا ويذبح ما استانس من الصيد لان الذكاة الاختيارية
اصل فلا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمري
وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم يكتف بالاولين يعني اذا قطع
الحلقوم والمري لا يكفي في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحياة تزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شيت انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمري ولو ذبح شاة ولم يسل
الدم منها ولم تتحرك لا يحل اكله وان وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته حل
وان لم يتحرك ولم يسل منها دم من النوازل فقطع اكثرها مطلقا اي اي ثلاثة كانت كاف عند ابي حنيفة
لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم ويشترط ابو يوسف قطع
احد الودجين معهما اي مع الحلقوم والمري لان كلا منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان
فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر لا الاكثر من كل منهما يعني المعتبر عند محمد قطع
الاكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامور د بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وفي
خلاصة الفتاوى لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله ويجوز الذبح بما انهر الدم اي اخرجه
الا الظفر والسن القايمين لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن
سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قايمين اظهارا للجلادة ويجيزه بهما اي بالسن
والظفر منزوعين ويكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بهما غير منزوعين
ولنا ان المنزوعين آلة جارحة فيجوز الذبح بهما كما لو ذبح بحجر محدود وانما كره لانعدام احسان الذبح واما الذبح
بالقايمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته
وهي سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه صلى الله عليه
وسلم عنه او يقطع الراس او يبتدي في القطع من القفا وهي جيدة ان قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانها
لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها تكون حينئذ ميتة والجنين الميت لا يوكل عند ابي حنيفة اذا ذبحت
امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها فيكتفي بذكاتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح
امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال والجنين الميت التام الخلق لا يوكل لم يحتج الى ارداف
قولهما فاذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان الذكاة تزول الرطوبات المنجسة فتطهر كما في الدباغة
الا المحترم ونجس العين لم يعمل فيهما الذكاة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم تعمل الدباغة في جلدهما
فصل فيما يحل اكله ويحرم كل ذي مخلب اي ظفر من الطير كالبازي والنسر وغيرهما وذي ناب
من السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب والعقارب
والفارة ونحوها لانها من الخبايث والحمر الاهلية والبغال لنهيه صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم
الحمر الاهلية والبغال متولدة منها فكانت في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس
على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكله عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن

في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله على عباده بركوبها ولو كانت ماكولة
لامتن به لان الحكيم لا يمتن باذنى النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في
الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول معاقب في الاخرة دون الثاني ذكر
الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه
المسألة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحقايق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء
المعجمة يقال له بالتركي ويد والبغاث وهو طير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت
بالخبايث ويجوز غراب الزرع والارنب لما روي انه صلى الله عليه وسلم اكل الارنب حين اهدي اليه
مشويا والجراد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال حلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والضبع
والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه صلى الله عليه وسلم احل هذه الحيوانات حين سيل عنها ولنا ما روي انه
صلى الله عليه وسلم نهى عايشة عن اكل الضب والثعلب من السباع وفي الحقايق الخطاف والبوم يوكل والخفاش
يوكل وقيل لا ولو ان جديا غذي بلبن الخنزير لا باس باكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روي انه صلى الله عليه وسلم
تدجس الدجاجة المخلاة ثلثة ايام والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة محمول على انها لا تاكل الا الجيف
ووجد منها رايحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وتلك حالها ويكره بيعها وعرقها نجس ولا يحل من حيوان الماء الا
السمك والمارماهي يقال له بالتركية ايلن بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركية برف بلق وقال الشافعي جميع
حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احلت لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث والطباع السليمة تستخبث غير السمك
وما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه
حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال ما لفظه البحر اي رماه فكلوه وما نضب عنه الماء اي ذهب وبعد فكلوا وما طفا فلا تاكلوا والضابط فيه
انه ما كان سبب موته معلوما من ريح البحر او انكشافه يوكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان حبسه معلوم
وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين وفي الحقايق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان
الراس خارج الماء اكل وان كان في الماء وكان ما على الارض قدر النصف او اقل يوكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل كتاب
الاضحية وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وتجمع على اضاحي ويوجبها على كل مسلم حر
موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من ضحى قبل الصلاة
فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب ويوجبها عن ولده الصغير في رواية عن ابي حنيفة وفي
رواية لا تجب عنه لانها قربة ثالثة متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة
والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا يجب على الموعى
عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لان عن ولده الكبير غير جايز اتفاقا وتجب في ماله اي الاضحية في مال
الصغير اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة
والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب
الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انها لا تجوز وجاز البقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة
قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا يجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت
يجتمعين مطلقا يعني عند مالك يجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر وعندنا لا يجوز اكثر من سبعة له

الطلاق قوله صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت في عام اضحيه قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزي عنهم
عنه لان الاضحية واحدة فانما يجزي عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها البدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة
حكمنا بالاجزاء عنهم ويقتسمونها وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزي لانها لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت شرا البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شريكا فجوزناه للحاجة
قيد بقوله وزنا لانهم لو يقتسمونها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيا من السقط كالراس والاكارع فيجوز ليكون السقط
بمقابلة الزايد ويختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقول الصحابة رضي الله عنهم الضحايا من الابل والبقر والغنم ويجزي
فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ماله سنة ومن البقر ماله سنتان ومن الابل ماله خمس سنين ولا
يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة
القربة فيسري الى الولد وان اشتراها موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم تتعين للاضحية ويضحي بالجماء
بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولا بالثا المثلثة هي المجنونة والهتما وهي التي
لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولا ايضا لانها بالاعتلاف تكون
سمينة والجربا وهي التي بها جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا تجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو
اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع ان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه لان الوجوب على الفقير لم
يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية وياكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله
صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا
اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار ويكون لكل منهم
الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل منه الة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري
به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقا عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقا عينه لانه لو اشترى
بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشي من
النقود يتصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقا عينه لا يجوز كذا
في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن
الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحه لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك كل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض
ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل للامر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح
اضحية الاخر في ايامها بغير امره اجزا عنهما ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل كل
منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية
تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت بمضي وقتها ويخاف ان يعجز
عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح فانه ذبحها الاخر لا يضمن ولو ذبح
الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة فضحى بها ثم ادى ضمانها
حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا تجزي لانها لم تكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة
لا تجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لانه لو لم يؤد ضمانها لا تجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند
الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية ويختص الاضحية بيوم النحر ويومين

بعده

بعده فلا يذبح بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع الفجر الا ان اهل الامصار لا
يضحون قبل الصلاة النفي بمعنى النهي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان الضحية حتى لو
كان المضحي في المصر وتضحيته في البادية يجوز قبل الصلاة وبالعكس لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة
فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فاتت الصلاة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلاة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في
بلد صلاة العيد لفتنة او لعدم وال فيضحوا بعد طلوع الفجر وهو بالخيار وفي المحيط اذا ترك الامام الصلاة يوم النحر لعذر او
لغيره لا يجوز الاضحية حتى تزول الشمس من حوه ويجوز التضحية في الغد قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال
الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد قضا لا ادا فلا تظهر في حق التضحية

كتاب الايمان

جمع يمين وهو
في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته وتعليق الجزا
بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين تعقد للحمل على
الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ملعون من حلف بالطلاق
فمحمول على الحلف بالطلاق في الماضي لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر
عليه والمعنى اللغوي مرعي فيها اذ الكلام يتقوى بها وينقسم الى غموس ان يحلف بالله على اثبات شي او نفيه في
الماضي او الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله تعالى ويتوب اليه ولا يجب
كفارة وقال الشافعي يجب فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس
من الكباير لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر منصوص
في المنعقدة دون الغموس ولا يقاس عليه والى لغو فسرها اي اليمين اللغو بالحلف به على امر يظنه كما قال في الماضي او
الحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق
وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف على شي
من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سوا كان في الماضي او في الان بان يقصد
التسبيح فيجري على لسانه اليمين لما روي عن عايشة رضي الله عنها هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطا
والاثم مرفوع عن المخطي فيرجى ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال رجي مع ان عدم المواخذة به
ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسيرها اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون
ما فسرناها به ويجوز ان لا يكون ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله بالحلف به فايدة وهو ما روي عن محمد
ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف عليه وفي قوله عبدي حر فيلزم عتق عبده
والى منعقدة ان يحلف اي هي ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا
كقوله والله لاصومن رمضان وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ
يمينه ويكفر او غيره خيرا اي ان كان المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يرجح الحنث لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه او تساويا
كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يرجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة ان شا
اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا للبدن فما زاد اي فصاعدا لان اللابس ما يستر
به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح او ما يجزي فيه الصلاة وهو
مروي عن محمد يعني كسى كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلاة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعم اي الحانث
عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن يواخذكم بما

عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة
فالواجب واحد من هذه الثلاثة والعبد مخير فيه **ولا يوجب تمليكه** يعني الاباحة في الاطعام اليمين
جائز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكاة ولنا ان الاطعام
جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق **ويجزئ اطعام واحد عشرة ايام** يعني اذا
اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد
المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة تتجدد كل يوم فكان الدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم
يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا **ولو اعتق رقابا عنهن من غير تعيين** يعني من حنث في الايمان ولزمه الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين
لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق
رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا قال له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا ينقسم كل رقبة على كل
يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيدة
بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير
تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين **واطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين يجعله عنهما وهما عن احدهما** يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة
مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا يجزيه الا عن احدهما وله ان يجعله عن الاخرى ايضا
له انه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم
عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما
ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعله ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا
كما لو كانا ليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف
مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه **ولو امره** اي امر الحالف رجلا **باعتاقه** اي باعتاق عبده
عنه على كذا اي عن الامر على الف مثلا فاعتقه **جعلناه عن الامر** يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولاء
له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور فالولاء له ولا يلزم الامر شيء له ان اعتاق الرجل
عبده عن الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه
بان يجعل هذا الطلب تملك عبده منه بالالف فكانه قال بع عبدك مني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه
والمامور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالتك **وان لم يذكر البدل** اي ان
قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق **جعله** اي ابو يوسف العتق **عنه** اي عن الامر ويكون الولاء
له **وقالا عن المامور** له ان الامر ملكه بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط
ايضا للضرورة تصحيح الكلام فالقبض الثاني شرط في الهبة يسقط بالعوض الاولى كما لو قال اطعم
عني عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالبيع الحقيقي وبخلاف
الاطعام لان الفقير يصير قابضا للامر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا نفسه
للامر قبل القبض **فان لم يجد احدها** اي ان لم يجد المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين او
كسوتهم **صام ثلاثة ايام** لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم

تشترط متابعتها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها
لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
فيجوز ان يزاد به على الكتاب **ويعتبر الوجدان وعدمه وقت الاداء لا الوجوب** يعني اذا كان
الحالف غنيا وقت الحنث الذي ثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز الصيام
عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه
حد العبيد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل والمعتبر
في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هنا بخلاف ما ذكر لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار
فاعتبر وقت الوجوب في الحد بقدر الامكان **ولا يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث** وقال
الشافعي يجوز لان اليمين سبب الكفارة بدليل اضافتها اليه فيجوز تقديمها على الحنث بعد
وجود سببها كما جازت الزكاة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع
الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير
لانه دفع صدقة **ولا يوجب يمين الكافر كفارة** يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او
بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر
اهل لاعتقاد تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا لليمين لانه انما يكون لمن يعظم اسم الله والحالف الكافر
هاتك لحرمة اسم الله فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل للمقصود وهو
النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس
اهلا للعبادة **ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين** يعني الحالف قاصدا او الحالف ناسيا
كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين **وفي فعل المحلوف عليه** يعني اذا
فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان
والاكراه وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم على
الناسي والمكره فكيف وجبت عليهم قلت ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم **ولا يصح يمين
الصبي والمجنون والنائم** مر بيان تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق والله اعلم **فصل** فيما يكون يمينا وفيما لا
يكون **ويحلف بالله تعالى وباسمائه** كالرحمن والرحيم وغيرهما وقال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله
فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى غير الله به كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر
والصحيح من مذهبنا ان الحلف بسم الله يمين سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا لان الاسم هنا عبارة عن لفظ
دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله والحلف
بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف **بحروف القسم الواو والتاء والباء واللام**
كقوله لله لا افعلن **وقد تضمر حروف القسم فينصب الاسم** على اسقاط الخافض **ويخفض** على حاله فيكون دالا
على المراد **وبصفات ذاته** وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والحياة
والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله
بضدها كالرضا والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا

لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله تعالى كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل يؤمن بعتقد تعظيم الله
وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به
يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف قابل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيده في المتن **الا
العلم** يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف **ولو حلف بغير ذلك** اي بغير اسمائه
وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقرآن **لم يكن يمينا** ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا
ولو قال وحق الله لافعلن كذا **يجعله** ابو يوسف **يمينا** لان الحق من صفات ذات الله فينزل منزلة قوله والله الحق
والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله تعالى قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي صلى الله عليه وسلم ما
حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال الحق معرفا كان يمينا اتفاقا لانه اسم من اسماء الله
تعالى ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعيد **واليمين بوجه الله ليس بيمين** عند ابي حنيفة
ويخالفه اي ابو يوسف لانه يراد به ذات الله تعالى كما قال الله تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي
حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا **وجعلنا اشهد واقسم
واحلف ايمانا** يعني لو قال اشهد لافعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو **كقوله اشهد
بالله** فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله
فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق **وعهد الله**
لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله **وميثاقه** لانه عبارة عن العهد **وعلي نذر او نذر الله** اي يجوز
الحلف بكل واحد من هذين النوعين اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي
يصلح النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه
كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين **او ان فعل كذا فهو يهودي** يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي **او نصراني
او كافر او بريء من الله يجعله يمينا** وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم من حلف باليهودية او النصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن
تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان لا يعلم انه يمين لانه
قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال
يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح
انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به **او فعليه غضب الله** يعني لو قال ان
فعلت كذا فعلي غضب الله **او هو زان** اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان **او شارب خمر او سارق
او اكل ربوا فليس بحالف** لان الحلف بها غير متعارف **او حرم على نفسه شيئا مما يملكه**
من الطعام وغيره **كان يمينا** لان حرمة الحلال مسبب عن اليمين وتصريحه عليه جعل كالتصريح به
على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع
عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا
حتى لو قال مال فلان او ما له علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة **او قال كل حلال
علي حرام انصرف الى الطعام والشراب** وكان القياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا
مباحا كالتنفس لكن ابينا قالوا استحسانا ان المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار
العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط

اعتبار العموم **الا ان ينوي غير ذلك** يعني اذا نوى زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام
والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج
الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية **وقيل يفتى بوقوع الطلاق به** اي بقوله كل حلال علي
حرام **من غير نية** لغلبة الاستعمال في ارادة الطعام وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف وذكر في الكافي
قال بعض مشايخنا لم يتضح لي عرف الناس في هذا فان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة
ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد
الطلاق يكون طلاقا وان لا فلا احتياطا ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية نقلا عن
النوازل ولو لم يكن امرأة لمن قال كل حلال علي حرام يجب عليه الكفارة ولو قال هر چه بدست راست گيرم
بر وى حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بر دست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم
العرف **واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه** لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال
ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال
رجوع ولا يصح في الايمان وعن ابن عباس انه قال يجوز الاستثناء الى ستة اشهر **ومن نذر نذرا مطلقا**
اي غير معلق بالشرط كما اذا قال لله علي كذا **لزمه الوفاء به** اي بما سماه لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر
نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى **والصحيح في المعلق** اي في النذر المعلق **بشرط لا يراد** هذه الجملة صفة
شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا **لزوم الكفارة** اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع
عن المباح **وفي المراد الايفاء** يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي
فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه عن معنى اليمين وهذا التفصيل حسن قيد بقوله
والصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي
ان الامام رجع عن هذا في آخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزأه عن ذلك كفارة يمين وعلى
قول محمد كذا في شرح المصنف **ووافقه** محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح وفي
الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيحة وكلاهما لا يتطابقان **وقوله لله علي المشي الى الحرم او
المسجد الحرام غير ملزم شيئا** عند ابي حنيفة **والزماه حجا او عمرة** كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او
الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا وله ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحج او العمرة معدوم
فلا يلزم شيئا كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف
وكذا لو قال علي ان امشي الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما
روي انه صلى الله عليه وسلم امر من نذر ان يمشي الى بيت الله ان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة **او
ان لم احج** اي لو قال ان لم احج **العام فعبدي حر فادعى الحالف الحج وبرهن العبد** اي اقام بينة **على
انه ضحى بالكوفة** يعني لم يحج العام **اعتق محمد بعتقه** وقالا لا يعتق قيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على
انه لم يحج لا يقبل اتفاقا له انهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل
ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود
من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما اذا قال الشاهدان انه قال المسيح ابن الله ولم نعلم معه قالت
النصارى فانه لا يقبل وتبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم **او ما املكه** اي لو قال ما
املكه غدا حر **يخص بما يحدث فيه** اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما سيحدث في ملكه غدا لا ما

اي قال محمد يعتق ما يملكه في الحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما سيحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله
املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريه غدا لا
يدخل المشترى في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتدا الملك وبقايه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه
في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال
لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد **ويهدر النذر بذبح الولد** يعني اذا نذر بذبح ولده لم يلزم ابو يوسف
شيا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شي اتفاقا ولو في الولد
لو نذر بذبح احد ابويه لا يلزمه شي اتفاقا ثم في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في
النذر عند مقام ابراهيم او بمكة من الحقايق له انه نذر بمعصية فيلغو **واوجبا ذبح شاة** في الحرم او في
ايام النحر لان ايفا النذر واجب بقدر الامكان وهنا ممكن بالفدا عنه بالشاة فيجب كما في الخليل عليه
السلام عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فدا دليل على بقا ذلك الامر فيكون الولد
ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا
ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفدا عنهما **والحق محمد العبد بالولد فيه** اي في النذر بالذبح فيصح نذر
من نذر ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح نذره لان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر عبده
كالولد ولهما ان فدا الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل عليه السلام كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لو نذر
نذر ذبح اخيه **ونذره ذبح نفسه باطل** عند ابي حنيفة **والحقه بالولد** محمد لانه غير راض بفوات
حياته كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه والله اعلم **فصل** في اليمين في الدخول والسكنى
والخروج والركوب وغير ذلك **ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة** وهي معبد
النصارى **او كنيسة** وهي معبد اليهود **او لا يدخل دارا او هذا البيت** اي لو حلف لا يدخل هذا
البيت **فدخلها بعد الخراب لم يحنث** اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او
الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها
فلان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البنا فالعرصة اصل في اطلاق هذا
الاسم والبنا كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف
وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البنا فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم
الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى
لو بقي حيطانه فضرب عليها السقف فدخل يحنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني
صار غير الاول بصيغة جديدة **بخلاف هذه الدار** يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الوصف معها فتعين اليمين بذات العرصة
وهي باقية بعد انتقاض الحيطان **او لا يدخل** اي لو حلف لا يدخل **هذه الدار فوقف على سطحها**
او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار **او في طاق الباب يحنث اذا اغلق** وكان
الحالف **داخلا حنث** لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا
ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار
الا يرى انه اذا صعد المعتكف المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف
عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث

لان

لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى
للبيتوتة في الصيف وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها
على البيت وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل وفي المحيط اذا ادخل احدى رجليه في الدار ان كان جانباه
مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون داخلا **او دار فلان**
اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها **يشترط** ابو يوسف **للحنث ان تضاف اليه**
اي الدار الى فلان **وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث** يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين
لان الداعي الى اليمين وحشة لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان افهام الناس تقع على
الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وضع في سكنى الدار اذ في غيرها من المملوكات
نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقايق
ويستوي بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله سوا كانت مملوكة
او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة
الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة
السكنى عرفا مجازا الا ان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل مسكن فلان
حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها يحنث فيشمل السكنى المملوكة والمستعارة **او هذه**
الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار **وهو فيها** اي والحال ان الحالف في تلك الدار **لم يحنث**
بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقا منزلة الابتدا وجه
الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد ولا يقال
دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقاوه كابتدايه **او لا يدخل** يعني لو حلف لا يدخل **بغداد فاجتاز**
بدجلة اي مر بها من السفينة **لم يحنثه** اي لم يجعله ابو يوسف حانثا ما لم يخرج الى الشط **وخالفه**
اي قال محمد يحنث لان الدجلة من بغداد ولهذا اذا مر المسافر البغدادي بدجلة في السفينة وكان
قصده البصرة يصير مقيما بالمرور قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان
كانت من بغداد الا انها لم تعد منها عرفا لانها اي اهل بغداد لا يقع عليها كما تقع على اراضيها **او لا**
يلبس اي لو حلف لا يلبس **هذا الثوب وهو** اي والحال ان الحالف **لابسه فنزعه او لا**
يركب اي لو حلف لا يركب **هذه الدابة وهو** اي والحال ان الحالف **راكبها فنزل او لا يسكن**
اي لو حلف لا يسكن **هذه الدار وهو فيها** اي والحال ان الحالف ساكن فيها **واخذ في النقلة**
اي شرع ان ينتقل منها في الحال **لم يحنث** لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست
يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقايها حكم ابتدايها **او لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف**
اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه **حنث** لانه يعد ساكنا ببقا اهله ومتاعه فيها
عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك فيها اهله لم يحنث
لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع
الامتعة حتى لو بقي بعضها يحنث وهذا اصله كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير
ما بقي عنده من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد السكنى
فاما بقا مثل قطعة مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث ومنع ان ينتقل الى منزل

اخر بلا تاخر ولو اشتغل بطلب السكنى او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا اخر فالاول منزل له وان
كان في طلب سكنى اخر وترك امتعته فيه لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه
مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل اكثره كاف لانه قائم مقام الكل وقال
محمد المعتبر في ذلك نقل ما تقوم به ضرورة السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى واستحسن المشايخ
هذا القول وعليه الفتوى **او لا يخرج** اي لو حلف لا يخرج **من المسجد فامر من اخرجه حنث** لان
فعل المأمور ينتقل الى الامر **ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث** يعني اذا حمله انسان فاخرجه بغير
اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يأمره لم يحنث لانه لم يأمر باخراجه ولم يوجد منه
فعل حتى يتعدى فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة **او لا تخرج امراته الا باذنه** يعني اذا
قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق **اشترط الاذن لكل خروج** ليكون بارا لو خرجت
باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى
منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ان تكون ملصقا به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا
ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين **او الا ان اذن** يعني ان قال ان خرجت
الا ان اذن لك فانت طالق **اشترط مرة** يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث
لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه ما يقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل
غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما بعده الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما
قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في
كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل باصل اخر وهو ان الدخول في ملك
الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك صدق
ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء
لان فيه تشديدا عليه **ولو اذن** الرجل لخروج امراته في المسئلة السابقة **ولم تسمع فخرجت لم يحنثه**
اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقالا يكون حانثا لهما ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا
يشترط علم غيره كالرضا وله ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن
العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه **او لا تخرج الا باذنه** يعني ان قال ان خرجت الا باذني فانت
طالق **ثم اذن لها فيه متى شاءت** يعني اذا قال اذنت لك ان تخرج كلما شئت **ثم نهاها** اي امراته
عن الخروج **فخرجت لم يحنثه** ابو يوسف **وخالفه** محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن
كما لو خص الاذن يعني كما لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه
لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن
فيبطل اليمين لفوات شرطها فالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة اليمين باقية لبقاء
الشرط في الجملة فيطلق **ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت**
لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين الفور تفرد ابو حنيفة به
وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو الموقتة معنى والمطلقة
لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم **او لياتين البصرة فلم يات حنث في اخر**
حياته لان تركه انما يتحقق به اذ البر قبله موهوم **او لياتينه ان استطاع حمل على استطاعة**

الصحة

حنث

الصحة وهي ان ترتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت من استطاع اليه سبيلا **لا القدرة** اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يحدثها الله للعبد
حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى
حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول
الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث **او لا يركب** اي لو حلف لا يركب **دابة زيد فركب دابة**
عبده الماذون وهو غير حانث عند ابي حنيفة **في المستغرق بالدين** اي في الماذون الذي استغرق
دينه لرقبته **مطلقا** نوى او لم ينوه **وحانث في غيره** اي في غير المستغرق بالدين **ان نواه وحكم بالحنث**
بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى انه لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن
مستغرقا **لا مطلقا** يعني قال محمد يحنث نوى او لم ينو وعليه دين او لا لان الماذون ملك المولى فلا يحتاج
الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة الماذون تضاف اليه
عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن دين العبد
اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين **وكذا الخلاف والتفصيل في دخول**
عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي ولعبده الماذون
عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها **او لا**
ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهو الستر من الكرباس **حنث** لان القرام تبع للفراش
ولو جعل فوقه اخر اي الحالف فوق الفراش فراشا اخر **يحنثه** ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا
حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين **وخالفه** اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى
دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله **او لا يجلس على الارض فجلس على حصير**
لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا
تعتبر حائلة **او على هذا السرير** اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير **فجلس عليه وفوقه حصير حنث**
لانه يعد جالسا عليه عرفا **لا سرير اخر** اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا اخر فجلس على الثاني لان الشئ لا
يستتبع مثله **فصل** في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا
كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشئ الى جوفه بعينه مما لا يتاتى فيه المضغ
والمضغ وهو كسر الشئ اليابس في حال ايصاله والذوق معرفة الشئ بعينه من غير ادخاله عينه وقيل الاكل
والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون
الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الشفاه خاصة **ومن حلف لا**
ياكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكولة حتى لو اكل نبيذ نخلة او دبسه
لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة تقع يمينه على لحمها
دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها **او من هذا**
البسر فترطب اي صار رطبا فاكله **لم يحنث** لان صفة البسورة زالت عنه وهي تصلح ان
تكون داعية الى اليمين فيتقيد بها **او لحم هذا الحمل** اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل **فصار**
كبشا حنث باكله لان صفة الصغر والكبر لا تكون داعية الى اليمين ولو حلف لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فتكلم بعد ما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الصبيان ومداراة الصبيان

فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا **او بسرا** اي لو حلف لا ياكل بسرا **فاكل رطبا لم يحنث** لان الماكول
غير المحلوف عليه **او بسرا فاكل رطبا مذنبا** بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر
او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب **لم يحنثه** ابو يوسف وقالا
يحنث قيد بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من الرطب في المسلة
الاولى او اكل رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من البسر في المسلة الثانية يحنث اتفاقا من
الحقايق له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب لا يسمى بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك
بالغالب ولهذا لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشرا لانه يصادف الجميع فيستتبع
الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل
لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصريا فيه الما لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولا هنا شرب
المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا اكمل لعدم تمييز مكانه من مكان الما وقت
التناول **او لحما** اي لو حلف لا ياكل لحما **فاكل سمكا يحنثه** ابو يوسف وقالا لا يحنث له قوله تعالى
تاكلون منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولحم السمك ليس كذلك
لان الدموي لا يسكن في الما ولهذا يحل بلا ذكاة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر
ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه
لا يستعمل استعمال اللحم وعليه الفتوى **او شحما** اي لو حلف لا ياكل شحما **فهو على شحم البطن**
عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله **وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا** لانه يذاب كشحم البطن
ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثنا ان يكون المستثنى من جنس المستثنى
منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله
ان هذا لحم حقيقة ينشا من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في الكلايا استعمال اللحوم لا الشحوم
ومنع الاكل لانه لو كان يمينه على الشرا لا يحنث بهذا اتفاقا من الحقايق هذا كله فيما اذا
حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قاله بالفارسية لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر
اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا **او من هذه الحنطة** يعني لو حلف لا ياكل من
هذه الحنطة **فالحنث بقضمها** اي لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكل عينها **وقالا باكل خبزها**
ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها
فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معنا حقيقة فصار كما اذا حلف
لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل
بها من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث
وفي الحقايق هذا اذا لم ينو شيا فان نوى ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقايق
حيا لها يحنث باكل حباتها ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا **وحنثه** اي جعله محمد حانثا **باكل سويقها**
وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان اليمين تنصرف الى عين الحنطة ومحمد
على اصله من انها محمولة على ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق

او

او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق **فاكل خبزه حنث** لان عينه غير ماكول
فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى
عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته **او خبزا** اي لو حلف لا ياكل خبزا **اعتبر**
المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان في اليمين العرف وهو الغالب في البلدان
فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير متعارفين باكله حتى لو كان بطبرستان
او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله **او شوا** يعني لو حلف لا ياكل شوا **كان على اللحم**
المشوي فلا يحنث بالشحم المشوي ونحوه الا اذا نواه **او طبيخا فعلى ما يطبخ منه** اي من اللحم بالما
لانه هو المتعارف والقلية اليابسة لا تسمى مطبوخا الا ان ينوى غيره وان اكل من مرقة
اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزا اللحم **او راسا اعتبر المتعارف** وهو ما يكبس في التنانير ويباع
في المصر وان نوى الروس كلها فهو على ما نوى **او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير**
حانث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه
الاشيا يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشيا كما يتفكه بها يتغذى بها كالعنب والرطب والرمان
فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر
لانه مملوك من وجه ولو اكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط
اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان
ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة **او ادما** اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية
له **فهو على ما يصطبغ به** اي محمول على ما يختلط به الخبز بان يكون مايعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق
والعسل ونحوهما **وحنثه محمد باكل اللحم او الجبن او البيض** لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي
الموافقة وهذه الاشيا تؤكل **مع الخبز** موافقة له وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة
التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا لا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه
ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه **في رواية وان اكلت** اي لو قال ان اكلت **اليوم الا رغيفا**
فعبدي حر فاكله اي الرغيف **باحدهن** اي بلحم او خبز او بيض **لم يحنثه** ابو يوسف لانه
استثنى الرغيف وهذه الاشيا تبع له فلم تعتبر اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشيا ليست باداما
عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يؤكل تبعا له ويؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك **وخالفه** اي
قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه الاشيا عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه
قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث **او لا يتغدى** اي لو حلف لا يتغدى **يحنث**
بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغدا في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا تسمى صلاة
الظهر صلاة العشي **او لا يتعشى** اي لو حلف لا يتعشى **فمنه الى نصف الليل** اي يحنث بالاكل من الظهر
الى نصف الليل لان العشا في اللغة طعام يؤكل بعدهما فتطلق على الوقت توسعا **او لا يتسحر** اي
لو حلف ان لا يتسحر **فمنه الى الفجر** اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر
وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار الغدا والعشا
ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غدا عادة ويشترط ان
يكون الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغدا ان كان حضريا

لا يحنث وان كان بدويا يحنث او ان اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله وخصص اي قال عنيت في قولي ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخواته لم يسمع مطلقا اي لا ديانة ولا قضا لان مفعول كل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضا والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان الغبن امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلت لعل المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة تكون في دار وفي بيت واتمها ان تكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا مخصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضا او لا يشرب اي لو حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الما بفمه من ذلك النهر وحنثاه بالشرب من مايها باغترافا وبانا لانه هو المتعارف ولان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فتكون اوبا من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضا لانه مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضا وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقايق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا اشرب من ما دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماه من دجلة فقيد بقوله من دجلة لانه لو قال لا اشرب من هذه البير ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ما دجلة يعني لو ذكر لفظ الما معها حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الما اليها لا ينقطع به ولا يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لا شربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ما فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقا الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقا اليمين المقيدة بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذلك الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليشربن ما هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم بعده يعني في يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او لياكلن يعني يحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه لياكلن اليوم هذا الرغيف فاكل قبله اي اكله غيره قبل مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابرا او ليقتلنه اي لو حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين حلف ليقتلنه او ان رايت عرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه معه اي مع رايع المخاطب ولم يقل شيا ففي هذه المسايل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا في ظاهر الرواية لان هذه اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا ومنع الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل

سوا كان الحالف قادرا عليه او لا الا ترى ان اليمين على مس السما منعقدة في المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين للعجز عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير متعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجا الصدق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد بالمطلقة اذا لم يكن في الكوز ما لم ينعقد لانعدام رجا الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد لتظهر اثرها في حق الحلف وهو الكفارة قلت شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ما انعقد اليمين من الابتدا فاذا عجز عن البر لاراقه تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الما او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام رجا الصدق فلا يحنث قيد بقوله او كان جاهلا لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى لاقتلنه ان خلق الله فيه الحياة ويحنث في الحال للعجز اتفاقا فان قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسلة الكوز اذا علم عدم الما على تقدير ان خلق الله فيه الما كما قدر في مسلة القتل قلت قوله لاشربن الما الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الما لان الاشارة الى المعدوم لا تصح واذا كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر بما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لاشربن الما الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الما لا يستقيم ويكون وصفا منه للشي بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضا واما في مسلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحياة كان مستقيما لان الحياة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضا وفي مسلة الكوز لو خلق الله فيه الما لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الما الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الما او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقدير يسقط اعتراض المصنف في شرحه بانه لا فرق بين مسلتي القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السما وبالحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر يتصور هنا حقيقة لان بعض الانبيا صعدوا الى السما فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث للعجز ظاهرا مع احتمال اعادة الحياة وفعله فصل في اليمين في الكلام واللبس والتحلي من حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نايم يحنث بسمع لو لم يكن نايما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقاظه به اي ايقاظ النايم بكلامه شرط عند ابي حنيفة في رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستانفا او الا باذنه يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلمه لم يحنثه ابو يوسف وقالا يحنث من مثل هذه المسلة في الفصل السابق وهو ولو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنثه والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي لو حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتدا الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيد به لتابد يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراه فيبقى متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرا في الصلاة لم يحنث لان القراة في الصلاة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلاة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرا خارج الصلاة او سبح حنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما

بل قاريا او مسبحا او لا يقرا كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم
فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستيقظا اي تكلما معا متخاطبين لم يحنث فيهما اي ابو يوسف
الحالف في المسلتين وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسلة الاولى ان القراة فعل اللسان
والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف
من قراة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحدث اللفظ والايمان مبنية على العرف وان لم يتادى فرض القراة
بالفهم لان الامر بينا ولا حقيقة القراة ولابي يوسف في المسلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق فلانا بالكلام
ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا الى ان يكلمه فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد كلام
قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع
والابانة والعداوة يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقه بابنا او صديقه بعد ما صار عدواله
لم يحنث لان داعي اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من
وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنثه محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة او الصديق الى
فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور ولا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف
لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه
للاستغنا بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا
وزوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امراته هذه او لا ادخل دار فلان
هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المراة والصديق ولم يحنث في العبد عند
ابي حنيفة وابي يوسف وحنثه محمد في العبد والدار ايضا كحنثه في المراة والصديق لان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصارا
كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال
الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان
تقصد فلم يقترن به العرف والاضافة انما تلغو اذا لم تعد فايدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي
بيان هجران صاحبه لغيظ لحقه منه لان الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فيعتبر
المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران
لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف فلا اتحد المقصود ترجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا
الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحب هذا الطيلسان او هذا الشاب اي لو قال لا اكلم هذا الشاب
فكلمه بعدما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان في المسلة الاولى
لا يهجر لذاته فيكون الاضافة للتعريف والحكم في المسلة الثانية تعلق بالمشار اليه فتلغو الصفة او حينا يعني
من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما اي قال الحين والزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان
الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة
كما قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر
قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فتنصرف اليه اليمين لانا نعلم انه
لم يرد به الساعة لان العصيان لا يعدم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك والمدة لا يقصد غالبا
لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف عند

ابي

ابي حنيفة حتى قال حين سيل عن الدهر لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سيل
ابن عمر عن شي فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سيل عن شي لا يدري فقال لا ادري وفي الجامع
المحبوبي توقف ابو حنيفة في اربع مسايل احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة
محل اطفال المشركين في الاخرة قلت هذا منبيه على معنى ان لا يستنكف عن التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ
المجازفة افترا على الله بتحريم الحلال او ضده وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر والمعرف منصرف الى العمر
اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الاصح لهما ان الدهر يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ دهر
ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان الدهر لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه والدهر ليس
كالحين في الاستعمال لان العرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا تدرك بالقياس
او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلاثة من كل صنف لتيقنها وان عرفها اي قال لا اكلم الايام والشهور او
السنين ولا نية له فهي عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشر سنين عند ابي حنيفة وقالا الاسبوع اي سبعة
ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان
احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فينصرف الى عمر
الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهوده في الجمع المعرف لانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال
ثلاثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قيل الايام انما تنتهي
الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام نداولها لا يراد بها العشرة والايام ههنا
ذكرت مطلقة من العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين
ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما هو في الحالتين اولى واما في الاية
فلم تقتصر على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على ترك فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله
مدة عمره حتى لو فعله لا يحل يمينه او على فعله اي حلف على ان يفعل فعلا فعله مرة يعني برئ في يمينه مرة لانه
في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي
المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله لا افعل كذا
فلم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه الوالي ليعلمه بكل داعر وهو الفاسق
اختص اعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال عنه ولايته تفوت اذ به
عن قدرته واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل يحنث ولا ينفعه اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقد
على اعلام الاول ولو قال لامراته ما اكتسبه اي الذي اكتسبه من غزلك فهو هدي يعني صدقة لمكة
بمكة فاشترى قطنا فغزلته فاكتسى منه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه وشرطا ملكه يوم النذر
يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه من يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى
سبب ملك وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من قطنها وله ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة
فيكون غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو
هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يعينه صرفناه الى المعتاد
وشرط الحنث بالحلي لبس اللالي مرصعة يعني اذا حلفت ان لا تلبس حليا ولبست عقد لولو وحده ولم يك
مرصعا بالذهب لا تحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها يعني يحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى وتستخرجون
منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللولو لو كان حليا لما جاز للرجل ان يتخذ منه والاطلاق

الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا
يتحلى باللآلي الا مرصعة وفي عرف زماننا يتحلى بها وحدها ويفتى بقولهما لان التحلي بها وحدها معتاد
في زماننا فصل في البيع والشرا والتزويج وتقاضي الدراهم ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر
فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق
العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره
يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان
يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا
يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد هذه المذكورات حنث لان الوكيل فيها سفير ولهذا لا
يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين
وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره
لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد
عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر غيره
فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر فلا يملك الامر الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ
يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوجها اي لو حلف لا يتزوج امراة
بالكوفة او لا يشتريه اي لو حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فعمل به اجاب فضولي يعني زوجها فضولي
منه بالكوفة فعمل اجابه واجيز بالبصرة يعني اجازت النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة
فعمل فيهما بل اجيز البيع بالبصرة لم يحنثه ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة
فلم يوجد التزوج والشرا بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان
كان غير نافذ ولهذا شرط الشهود في وقته لا وقت الاجازة ومتى ثبتت الاجازة صارت مستندة الى
وقت العقد فكأنه نفذ وجا بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكره في الجامع الصغير
او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبله فلانا او اجاب هبته او قبل ولم يقبضه حكما
يحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة
تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا
دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث
اتفاقا واتمامه في الهبة اذ في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقائق او ليقضين
دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا ولذلك يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر او ليقضينه دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضه
زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقه بفتح الحا لم
يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في
راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته ان تكون
معيبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد
ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا اي

لو

لو وجد المستحق بعضه رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب
حنث لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه
درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغابت الشمس لم يحنث حتى
يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى دين موصوف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق فلا
يحنث بقبض بعضه حتى يقبض جميعه وان قبضه في وزنين لم يتخللهما بغير عمل الوزن يعني
في المسألة السابقة ولو قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى منه كتاب
ادب القاضي لا تصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاة والشهادة كلاهما
من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شا الغير او ابى ويفضل تولية المجتهد العدل
يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من يعلم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها
ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الغاية ويجوز تولية
الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضا بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله
عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاة دفع الشر عن المظلوم وايصال الحق الى اهله
وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلما وينبغي ان لا يولى هو اي لا يصير الجاهل وليا ولا
الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اي قضا الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضا
وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك
الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي ان جعل واليا حال
كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه وصار راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزل وان طرا اي عرض عليه
الفسق انعزل وقيل يستحقه بطروه اي عروض الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان
يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اي لا يقبل منه الافتا لان الفتوى من امور الدين والفاسق
لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسال القضا لقوله صلى الله عليه وسلم من سال القضا وكل الى
نفسه ومن لم يساله ينزل عليه ملك يسدده ويرخص الدخول فيه اي في القضا لمن يثق باداء فرضه
اي فرض القضا لقوله صلى الله عليه وسلم عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة سبعين
الا ان تركه عزيمة لان القضا امر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله
ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضا ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثون سوطا وفي المرة الثالثة
قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه
ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك
قاضيا وكذا دعي محمد الى القضا فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره الدخول
فيه لمن يخاف العجز عنه اي عن القضا والحيف فيه باختياره لقوله صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا
فكانما ذبح بغير سكين وجه التشبيه ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق
يؤثر في الباطن دون الظاهر وكذا القضا لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وتبار ويفترض
الدخول في القضا على المتعين له اي للقضا اي اجتمع فيه شرائطه لانه لو تاخر مع تعينه تعدم من لا يصلح
له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد وكذا التقلد من الجائر اي الامير الظالم لانه

يجوز ثم

الصحابة تقلد والقضا من معاوية والامام الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان
الامير الظالم يمنعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من القضا ويجوز قضا المراة كما جاز
شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاها فيهما لا يقبل كما لم تقبل شهادتها فيهما واذا ولي اي جعل واليا
سلم اليه ديوان من تقدمه في القضا وهو الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصيا في
اموال اليتامى والقيمين في اموال الاوقاف وتقرير النفقات فيبعث امينين قبيسا لان من المعزول شيا فشيا
فيجعلان كل نوع من خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون
الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي
الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني يأتي المدعي ببينة
على منكر حقه ويستظهر قبل تخليته يعني اذا لم تقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول من
يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول بحق ظاهر وفي
تخليته ابطال حق به فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودايع والوقوف
جمع وقف ما تقوم به الحجة اطلقها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان
المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول وان يده مستفادة من جنسه
فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما لو كانت الوديعة في يده وان اعترف انها
لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان اخر يسلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق يده على يد
القاضي فيضمن المعزول قيمة ذلك العين او مثله للمقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ويكون موضع حكمه
ظاهرا لاهل البلد ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذه القاضي بلا
شرط اعانته والرشوة ما ياخذه بشرط اعانته لا حكومة له اي لا خصومة لذلك القريب مع احد قيد
لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع الخصومة
جاز او معتادا اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهدا قبل القضا لا من يزيد على عادته لانه لو زاد يكون
زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي تركها
قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفا التهمة وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب
دعوته وان كان عامة واستثنى قريبه اي اجاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز
هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك
من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين ولا يشير اليه لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه
لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يساره اي لا يكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منهما ميلا الى
احدهما وجنفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي ربما يترك دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما
في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور
مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه وطلب حبسه تثبت
اي توقف القاضي في حبسه ولم يعجل لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزا المطل وامره اي
القاضي المديون بالادا فان امتنع عن الادا حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه
ثابت لحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية
لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادايه فيحبس

يعود

لا

لا فيما سوى ذلك حتى لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات
ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفرض يعني المدعى عليه يساره اي يسار الغريم
وان لم يقم بها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سوا كان بدل مال او لا لان
الاصل الفقر والغنا عارض فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر
فالقول للمعتق وكذا القول للزوج في النفقة بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر ويجاب عنه
على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك
لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا
تسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم تسقط الا بالابرا او الادا او يحبسه اي القاضي المديون
اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي
مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او
ثلاثة او اربعة الى ستة اشهر انما صار المذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث
حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اي الغريم مال اطلقه ولا
يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه وهو المديون ويحبس الزوج في نفقة المراة لانه بامتناعه
عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا والد في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحق
الوالد اكراما له الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احيا لولده ولا يستخلف اي
لا يخلف القاضي غيره خليفة على القضا الا بتفويض اي الا ان يفوض اليه ذلك من يقلد القضا عنه كما ان الرجل
ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا
تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف دلالة فاذا استخلف القاضي
غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نايبا عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل من
شيت فحينيذ يملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه لان الاجتهاد الاول تاكد بالقضا فيرجح
على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يكون عن دليل فان
قضى في مسلة وهو يعلم انها مجتهد فيها مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة وفي العمد روايتان وجه
النفاذ ان حكمه ليس بخطا بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضايه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا
اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطا عنده وبه يفتى اي بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم
بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاوه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ هذا هو ظاهر المذهب ولا
يحكم على غايب عن البلد او عن مجلس الحكم حاضر في البلد وهو الصحيح من الحقايق وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق
ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهي انما تثبت بالانكار والغايب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة
وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضا شرط الا بنايب يعني يجوز الحكم عليه اذا احضر نايبه من ان يكون الغايب
اتابه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي وهو اي القضا بشهادة الزور نافذ عند ابي حنيفة مطلقا اي ظاهرا
وباطنا حتى يثبت الحل فيما بينه وبين الله تعالى في العقود كالنكاح والبيع والشرا والفسخ وفي الهبة والصدقة
روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا
اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على اخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والاخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي
زور حل للمشتري وطيها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد

يحكم

والطلاق

في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع وطيها **وما لا ظاهرا** يعني ينفذ ظاهرا
لا باطنا فلا يحل له وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا
اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان قال الفقيه ابو الليث يعني يقولهما
من جلمع المحبوبي لهما ان القضا اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضا
فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضا واجب على القاضي اذا اقيمت عنده البينة حتى
لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضا اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضا كما ثبت
البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف ليلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما كما في الجملة فلا
ينفذ باطنا **والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط** في صحيفة عند ابي حنيفة كما اذا وجد القاضي بخطه قضاه
او الشاهد بشهادته او الراوي روايته **مع نسيان الحادثة** اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يذكرون الحادثة
واجازاه اي العمل بالخط **اذا علموا انه خطهم** وفي العيون يعني يقولهما لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد
غالب الظن فيوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال صلى الله عليه وسلم اذا رايت
مثل الشمس فاشهد والا فدع **وهو** اي القاضي عند ابي حنيفة **ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية** اي قبل ان يتقلد
القضا وقالا لا كذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد
القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة هذا اذا علم في مصر هو قاضيه وان علم في غير مصر
هو قاضيه ففي الخلاف ايضا من الحقايق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد في معلومه واحد قبل القضا وبعده
فيجوز القضا به وله ان علمه قبل القضا علم بشهادة واحدة فلا يكون موجبا للقضا واما علمه حال القضا يكون
باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك **واذا تراضى اثنان ان يحكم بصفة القاضي** اي برجل
يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي **جاز** لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به عن ان يكون المحكم
كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي **في غير الحدود والقصاص** لان
حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا الاطلاق
اباحتوفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات نحو الكنايات فانها
رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام **واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي**
اي ينفذ حكمه ان رفع اليه **اذا وافق مذهبه** ثم فايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا
دفع اليه لان امضاه بمنزلة قضايه **وان حكم في دم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ** لانه غير محكم من جهتهم فلا
ولاية له عليهم ولو حكم على العاقلة في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا
ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله **ويسمع الحكم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار** لانه موافق للشرع
ما اذا قال لاحد الخصمين اللذين حكماه اقررت له عندي بكذا او حكمت وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله
ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي **ولا يحكم المحكم لاصوله وفروعه وزوجته** لتمكن التهمة **كالقاضي**
اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفا التهمة **ويقبل بالبينة كتاب**
القاضي الى مثله اي الى قاض اخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان
القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب **في كل حق لا يسقط بشبهة** احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان
بشبهة فلا يجوز اثباتهما بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة
على الشهادة **فيكتب بالحكم** كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان

يرسل

يرسل الى قاضي بلدة فيها خصمه كتابا وذكر فيه حكمه لينفذه ويامر بتسليم حقه كذا في التبيين والكفاية **او**
نقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي **في العقار** لان التعريف فيه يقع بالتحديد
والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول لانه محتاج الى
الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد ابق وبين اسمه
ونسبه وحليته وقيمته وهو اليوم في بلد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى
حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع
العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامر ان يذهب به الى صاحب البصرة ليشهد
الشاهدان ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهد هكذا لا يحكم به لان خصمه غايب بل يبعث الى حاكم
الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه بالكوفة ويبرا الكفيل والمختار هو مذهب محمد انه يقبل في المنقول لما بينا
وعليه الفتوى **ويقراه** اي القاضي الكتاب **على الشهود ليعلموا ما فيه ويختمه بحضرتهم ويسلمه**
اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير **ويوجب** ابو يوسف **الاشهاد** على ان هذا الكتاب كتاب
القاضي والختم ختمه **لا غير** يعني القراة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة عملوا اليوم
بقوله **واختاره** اي قول ابي يوسف الامام **السرخسي ولا يقبله القاضي** اي الكتاب القاضي المكتوب اليه
الا بحضر الخصم لانه بمنزلة ادا الشهادة فيشترط حضوره **وينظر القاضي ختمه اذا شهدوا انه كتابه**
سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا
فضه هذا جواب اذا يعني فتح بحره **وقراه** اي المكتوب اليه الكتاب **على الخصم والزمه ما فيه وبامر**
اي ابو يوسف بالزام ما في الكتاب **اذا شهدوا انه كتابه** وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان
يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراة
لان القضا انما يجب على المكتوب اليه عند القراة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد
وصول الكتاب والقراة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وغيره يكون تبعا له ولو قال ابتدا الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد **كتاب الدعوى** الادعا افتعال من دعا
والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو **والمدعي من لا يجبر على**
الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يتمسك بمجرد
الانكار **ويشترط لقبولها** اي قبول الدعوى **معرفة المدعى به** لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة
والقضا وفي الكافي الحق هو المدعي والمدعى به خطا **في جنسه وقدره** لان الغرض من الدعوى هو الزام
المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعى مكيلا لا بد له من
بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها بانها جيد او وسط او ردية
وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا
كان سبب السلم يحتاج الى بيان مكان الايفا ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل
القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق
بر او شعير او مغسول او غير مغسول ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضا
حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعي عليه جوابها **واحضاره** اي يشترط احضار المدعى عليه

ان كان عينا حاضرة في يد المدعا عليه كلف احضاره كالرحى ونحوه يحضر الحاكم او يبعث امينه والا
فبيان قيمتها اي ان لم تكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعا معلوما به قال الفقيه ابو
الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في
عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط
بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بالاولى وان كان المدعي عقارا فتحديده في الدعوى
والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وذا
حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدودها لشهرته حتى لو لم يذكروا
حدودها لخفايها لا تقبل شهادتهم اتفاقا وله ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد
من ذكر حدوده ليعرف واكتفينا بذكر ثلاثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع تقبل
عندنا وقال زفر لا تقبل لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل
ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعي ثم ذكر يد المدعي عليه يعني يشترط ان
يذكر المدعي انما ادعاه في يد المدعا عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه
معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعي عليه لان اليد فيه غير مشاهدة
ولعله كان في يد غيرها وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه
لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب انه يقول بغير حق وان كان دينا
فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين ويعرفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سال
الحاكم المدعي عليه عن دعواه لينكشف له وجه القضا لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة
ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضا بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضا بها فان
اعترف قضى عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي ان طلب الحاكم منه البينة على دعواه
فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعا عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه لان
اليمين حق المدعي وفي المحيط اذا كان المدعا عليه محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى
باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كانت له بينة وهو يدعي الاستهلاك
كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه
وليه فيومر بالادا عنه فان نكل الزمه المدعا به وان اخره اي الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلاثا بان يقول
له الحاكم ثلاث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفا احتياطا
ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعا عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات انا احلف
يحلفه القاضي قبل القضا بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضا ولا يجيز
ردها اي رد اليمين على المدعي وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعا عليه رد الحاكم اليمين
على المدعي فان حلف قضي له والا فلا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه
كالمدعا عليه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم صلى الله عليه وسلم بينهما
والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعا عليه ضامن للمال فالصلح باطل
ولا شي على المدعا عليه ولو قال المدعا عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة
بل يحبسه حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا

فتساقطا

حكميا

فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت يكون نكولا حكما فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله صلى الله
عليه وسلم اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد واليمين وقال الشافعي
اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعا قضى له الحاكم لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامراتين يقضى بشاهد ويمين وذلك
في الاموال من الحقايق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مردودا
وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امراتين لم يجز اتفاقا من الحقايق ولو قال بينتي حاضرة في
المصر وطلب يمينه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة وقالا يستحلفه قيد بقوله في
المصر لانها لو كانت في مجلس القضا لم يستحلف اتفاقا وان كانت غايبة عن المصر استحلف اتفاقا لهما
بما اذا كانت البينة غايبة عن المصر وله الاعتبار بما اذا كانت حاضرة بمجلس القضا وفي المحيط اذا قال المدعي
ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل
انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي بنفس المدعا عليه ثلثة ايام لئلا
يضيع حق المدعي اذا احضرها واذا كان المدعا عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر
من المال لا يجبر على اعطا الكفيل كذا في التبيين ولا ياخذ كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك من
وجه فلا فايدة في التكفيل فان امتنع المدعا عليه من اعطا الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا
لحقه ولا يجبره القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه
مقدار مجلس القاضي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه عن
السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكره وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها
انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكره قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن حقا بان
علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا
في جحود نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد
بالجحود لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل
الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت
به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت هذه الحقوق من الحقايق ورجعة عطف
على جحود كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفي كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه
بعد مدة الايلا انه فاءها وانكر الاخر وولاد اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه والده او ولده وعلى هذا
الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكر ولا يتاتى هذا من الجانب الاخر لان اقرار
المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها وهذا ملحق بالاشيا الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب
او الموت وولا بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في ولا الموالاة والاخر ينكر ورق كما ادعى
رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشيا ذكر بعض لهما
قايله القاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان راه متعنتا اخذ بقولهما وان
راه مظلوما ياخذ بقوله وله ان النكول في معنى الاقرار دون بدل الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من الماذون
والمكاتب وهما لا يملكان البدل فاذا كان اقرار يجري في هذه الاشيا يجري الاستحلاف كما في الاموال

وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت فيما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار
لكن فيه شبهة البدل فكذا لم تثبت الحدود به ولم يخل الاستحلاف فيها لحكمه عن فائدة وهي القضا بالنكول وله
ان النكول في معنى البدل لان لو جعل اقرار الصار كاذبا في انكاره ولو جعل بدلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه
يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البدل يكون اولى صيانة عن المسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بدلا
فالبدل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشيا لا يجري فيها
الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه بدل لضرورة دفع الخصومة
فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بدلا لما صح في الدين
لان البدل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البدل هنا ترك المنع وهو جاير في المال لا
امرهين ولا كذلك الاشيا الستة فان قيل هذا تعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم
اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس **ويحلف في دعوى القصاص** يعني لو ادعى
على غيره قصاصا **في النفس والطرف** اي الاعضا وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع
الخصومة اتفاقا **فان نكل فالقصاص في الطرف** يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة **والحبس
يقر او يحلف في النفس** يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس فالحبس لازم عنده حتى يقر بالجناية او يحلف
وقالا المال فيهما يعني يلزم الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل
فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بدل
عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بدل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع
لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة انها تخلق
او قاية النفس كالمال والبدل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن **وان
ظفر** يعني الداين من مال مديونه **بجنس حقه اخذه** اتفاقا **او بخلافه** اي ان ظفر بخلاف جنس حقه **يمنعه** وقال
الشافعي ياخذه ويتملك بمقدار حقه او يبيعه بجنس حقه بان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان ياخذ كما اذا ظفر
بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين جنسا خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما لا يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان
ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون **فصل في كيفية اليمين والاستحلاف**
ويحلف بالله ويؤكد باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر والخفي ونحوها قيل التوكيد يكون في الحالف
الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود
هو الحلف بالله وقد حصل **لا بالطلاق والعتاق** اي لا يحلف بهما لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة بالله تعالى لكن
اذا نكل عليه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد لا
يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين **ولا يغلظ بزمان** كالتحليف في يوم الجمعة **ولا
مكان** كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص **واليهودي** اي يحلف اليهودي ويقول **بالله الذي
انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار**
فيغلظ اليمين على كل طايفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان
يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولين سالتهم من خلقهم ليقولن الله **ولا يحلفون في متعبداتهم** اي بيوت
عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها **واذا جحد انه باع هذا العبد بالف** يعني من ادعى انه اشترى

من رجل

من رجل عبده بالف فانكر **استحلف ما بينكما بيع قايم فيه** يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قايم في
الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قايم ملك ما بينكما نافية والضمير فيه راجع الى الظرف المتقدم **وفي
الغصب ما يستحق عليك رده** يعني اذا ادعى غصب شي فانكره خصمه يقال له احلف على انه ما يستحق عليك رد
ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قايما وان كان هالكا
يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بنا
على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا
عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما **وفي النكاح** يعني في دعوى النكاح يقال لها احلفي على
ان **ما بينهما نكاح قايم في الحال** وفي حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جايز
على قوله **وفي الطلاق يقال** للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان **ما هي منك الساعة بما قلت لا بتنبيها**
يعني لا يستحلف في الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقال في الغصب بالله ما
غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكح
ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها الحاصل ان الدعوى اذا وقعت
في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على وفق
دعواه كذا ذكر في النهاية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر
بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على
سبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بنا على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما
ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى
العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف
على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد فيلحق بدار الحرب
ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد والتحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف **اقول** قوله في المتن
استحلف ان ذكر على بنا المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بتنبيها ارداقا لقول ابي يوسف لا يطابق
لشرحه لانه بين في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول لابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على
بنا المجهول تكون المسلة وفاقية وهي خلافية **ويحلف الوارث على العلم** كما لو ورث رجل عبدا وادعى اخر انه له
واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده **والمشتري على البتات** كما اذا اشترى من رجل عبدا
او وهبه له فادعى اخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات فيقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم فان قيل لو ادعى المشتري ان العبد ابق
فانكر البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب
وهو ينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف
على البتات فالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامراته
طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات **فصل في التحالف واذا ادعى البايع ثمنا اكثر** مما يدعيه
المشتري **او المشتري** اي اذا ادعى المشتري **مبيعا اكثر** مما يدعيه البايع **قضي لمن اقام البينة** لانه نور
لا يعارضه مجرد الدعوى **فان برهنا** اي اقام كل منهما بينة **قدم اثبتهما** يعني المثبتة **للزيادة** اولى لان
البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا معتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري

في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة **والا دعيا الى التراضي** اي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارض بالثمن
الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي
بالفسخ **فان امتنعا** عن التراضي **استحلفا** على البتا المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه
وفسخ البيع سواكان قبل قبض المبيع او بعده لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة
تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب
احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل
بعد التحالف **وبدي بالمشتري** اي بدا القاضي بتحليف المشتري **في الصحيح** اي في النقل الصحيح عن ابي حنيفة
لان اليمين شرعت لفايدة النكول فاذا نكل المشتري يعجل فايدته وهو الاقرار او البدل ولو بدي بيمين البايع
تاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن فيقدم ما يتعجل فايدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع
ثمنا بثمن وسلعة بسلعة بدا القاضي بايهما شا لاستوايهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية **وان اختلفا في
الاجل** اي ادعى احدهما اجلا وانكر الاخر **او شرط الخيار او استيفا بعض الثمن** اي قبضه **كان القول للمنكر**
لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابرا الخلاف في الاختلاف في
وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في الثمن
فوى الحلف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف
الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصف الثمن كان حقا للبايع **او في الثمن** اي لو
اختلفا في قدر الثمن **بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته** اي قيمة الهالك **وجعلا القول
للمشتري** هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا فيتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قايم الا ترى انهما لو تقايلا
بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك
بعد القبض وان هلك قبله وان كان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج
المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان مسلة التغير مذكورة في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان
من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر
تحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان يشا المشتري ان يرد العين مع الزيادة
وقيل يترادان ان رضي المشتري او سخط قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث
السعر يتحالفان سواكان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان
اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا
وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده
ولهما قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وهذا حديث مقيد بقيام
السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود وان كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل
المطلق على المقيد اتفاقا ويحال ترك القيد الى غفلة الراوي **او بعد هلاك بعضه** اي اذا اختلف المتبايعان
في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري **فالتحالف ممتنع** عند ابي حنيفة
لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط **الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك من الثمن** لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع
هو الموجود وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر وفي رواية عن ابي

حنيفة

حنيفة ياخذ من ثمن الهالك ما يقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفان ويترادان في الحي في الاختيار **والقول
للمشتري** مع يمينه عنده لانه ينكر الزايد **ويامر ابو يوسف بالتحالف في القايم والفسخ فيه** اي في
القايم قيل معناه يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ يرد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان
لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا
فيه لان من اشترى شيين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف
بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف
بل الوجه ان يحلفا على القايم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول
البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الاخر وان حلفا
يفسخ العقد في القايم لا الهالك ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك
من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم
ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم
القبض **ويجعل** ابو يوسف **القول للمشتري** مع يمينه **في قيمة الهالك** اذا اختلفا فيها لما عتبار
البعض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض
يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة
تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب
ان تقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم بالتحالف
ضمنيا فيترجح **وامر به فيهما** اي امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف
فصار كانهما قايمان وفي الحقايق محل الخلاف الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض
يتحالفان اتفاقا **ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا** اي البايع الاول مع المشتري الاول في الثمن
فالقول للمشتري مع يمينه عند ابي حنيفة ولا يتحالفان **ويامر** ابو يوسف **بالتحالف** في النصف
الباقي على ملكه **والفسخ في النصف ان رضي البايع** بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب
الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري **وامر به** اي محمد بالتحالف **في النصفين
فيرد القايم وقيمة المبيع ان رضي** البايع بقبول النصف القايم **والا فقيمتهما** اي ان لم يرض البايع
فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل من الايمة في هذه المسلة
مر على اصله في المسلة السابقة فلا احتاج الى بيان دليل **او في الاجارة** اي لو اختلفا في مقدار
الاجر في عقد الاجارة **قبل استيفا المعقود عليه تحالفا وترادا** اي فسخ العقد لان الاجارة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح
البينة وغيرهما جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه
منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ابتدا العقد عليها ففي الفسخ يكون كذلك **او بعده** اي لو
اختلفا بعد الاستيفا **كان القول للمستاجر** ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على
اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في المبيع
الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها
او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة **فالتحالف سقط** عند ابي

حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل
الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جار فيما اذا انكر احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا انكر لا
يلزمه شيء في مكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا اختلف
الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة والسلاح
والقبا ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما فالقول في
الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوهما يكون للزوجة
المدعية او لهما فله يعني اذا صلح للزوجين كآنية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المراة وما في يدها
في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثة احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع
الاخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابتة للحي لا للميت ويامر لها
بجهاز مثلها يعني يجعل ابو يوسف لها ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحياة والباقي له اي للزوج
مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض في
الباقي من جهازها فيدفع للزوج وامر بصرفه اليه اي امر محمد في الحالتين بدفع ما يصلح لهما الى الزوج
او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا
فالحاصل انهم اتفقوا انما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا
فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها
ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد جعله للزوج في الحالتين ونفينا الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما
يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان
احدهما حيا كان او ميتا ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة لان يده اقوى ويد
المملوك ليست بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر
الاسلام وقاضي خان ان يكون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كان في حياتهما واما اذا كان بعد موت احدهما
فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في شرح
الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة والمتن موافق لما
قاله الامام السرخسي وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون او مكاتب اذا
اختصما في متاع البيت يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الموهوب والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى به بينهما لاستوائهما فصل فيما لا يكون خصما
واذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغايب اودعني
هذا الشيء او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما
للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة قيدنا بدعوى
ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد
البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك
للغايب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضي امرين
احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما
دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة له كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها

تقبل

تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب وان قال شهوده اودعه لا نعرفه
لم تندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي قيد بقوله من اودعه ليدخل فيه
الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف
المودع بوجهه لو رايناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفة لان القضاء لا يقع على
الغايب فيشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو
اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي ويخالفه اي قال ابو يوسف لا تندفع الخصومة ان كان
معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند
الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فتندفع الخصومة فيبطل حقه
واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيلة تندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا تندفع الخصومة
معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت
على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا تكون معرفة
حتى ان من حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه واسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود
لا نعرفه اصلا فهذه المسئلة مخمسة بان خمسة من العلماء فيها اقوالا فثلاثة منها مذكورة في الكتاب والرابع
ان عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم تقم البينة على الوديعة لانه يثبت ما اقر له بمجرد اقراره انه في يده
حفظ والخامس ان عند ابن ابي شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد اثبات
الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال
ابتعته منه اي من الغايب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال
المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما
اتفقا على ان اصل الملك فيه لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله
بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قالا اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل
فلان فلا تندفع الا ببينة لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله اليه من جهة
من اشترى هو منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام
بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا تسقط
لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا تعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان
هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه
دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصبت مني تندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي في يده يعني اذا ادعى على
اخر ان هذا الشيء الذي في يده كانت في يدي امس وبرهن يامر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا
يومر به لانه ان اليد مقصودة كالملك فتقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما
ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة
على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح فصل فيما يدعيه الرجلان واذا
تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان له ملكه وانكره ذو اليد وبرهنا
قضي لهما بينهما اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا تقرع اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة
لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك وهو

يجز ترجيح احدى البينتين فيقضى بينهما نصفين و القرعه لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما نقرع
في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة **ولم يرجحوا بالعدالة** يعني قال مالك يرجح
احد البينتين فيقضى بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع
عن الكذب حصل لكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احديهما **ولا ترجيح بكثرة الحجج** يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين
والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول **ويقدم بينة
الخارج على ذي اليد في الملك المطلق** يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق
فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج نقضي لذي اليد
اتفاقا من الحقائق له ان بينة ذي اليد تتقوى باليد فكانت اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج
تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبت من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج
لان اليد لا تدل عليه فامكن بالترجيح بها **ولو ادعى احد ثلثه في يد ثلثة دار كلها** مفعول ادعى **والاخر
ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا** اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي
الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا **فهي مقسومة** عند ابي حنيفة **بالمنازعة اربعة وعشرين** مفعول
ثان للمقسومة **للاول** اي للكامل **خمسة عشر** وهي خمسة اثمان الدار بيانه انما تجعل الدار ستة لاحتياجنا
الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة
لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه
لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر ويسلم للكامل
نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة
فصار اثني عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وهو اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول
حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم
في الكامل فثلاثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت
الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت
للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل
والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل
والنصر على ما في يد الليث فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في
سهمين فصار لكل منهما سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث
يدعي نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سبعة فيأخذ الليث اربعة والنصر
سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه
خمسة عشر **وللثاني ستة** وهي ربع الدار يعني حصل لليث مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل اربعة
وذا ستة **وللثالث ثلاثة** وهي ثمن الدار يعني حصل مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا
ثلاثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعها سهمان لليث وثمنها سهم للنصر لان بين
الانصباء موافقة بالثلث فيأخذ كل واحد ثلث ما حصل له **وقالا بالعول مائة وثمانين** بالنصب مفعول
ثان للمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه
فاخذنا اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل كله سهمين والليث بنصفه فعال ما في يد النصر الى

ثلثه ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب
هذا بربعه وذا بكله فعال ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل فالليث يدعي
نصف ما في يده والنصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيحصل ما في يده اربعة وفي المال
سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة والكسر
حساب الدار على هذا فوجدناها متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر
في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسألة وهي ثلاثة فصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون
فللاول اي للكامل **مائة وثلاثة** لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر حصل له واخذ من النصر ثلثي ما في يده وهو
اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة **وللثاني خمسون** لان الليث
اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النصر وهو عشرون **وللثالث سبعة وعشرون** لان
النصر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا على
القسمة بطريق العول في الميراث وقضايا الديون على الميت اذا لم يف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق
متعلقة بالمال المتضايق عنها ولهما ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد
الاجماع عليه ومسئلتنا ليست شبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب
الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة
وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء معين مع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الاخر فيقسم بالمنازعة
ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم وقال الاخر اشتريت
نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثها بستمائة واقاموا بينة على ذلك فقضى بها لهم **فهي مقسومة على
اثني عشر** عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة
والنصر ثلاثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل بحلي سهم عن دعوى النصر وتنازع الكامل والليث فيه
فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر **للاول سبعة** لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر
لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة استوت
منازعتهم فيها لكل منهم سهمان فاذا اصاب الكامل سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني
عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون
وثلث درهم **وللثاني ثلاثة** اي لليث ثلاثة من اثني عشر لانه اصابه مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف
سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون **وللثالث** اي نصر **سهمان** وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف
مائة وستة وستون وثلثان **وقالا ثلاثة عشر** يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلاثة عشر لان
مدعي الكامل كل الدار وهي ستة ومدعي الليث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصر النصف وهو ثلاثة فاذا اجتمعت
يكون ثلاثة عشر **ستة واربعة وثلاثة** يعني للكامل ستة ولليث اربعة وللنصر ثلاثة فيكون على كل واحد من الثمن
بقدره وبيانه ان نقسم الالف على ثلاثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلاثة عشر جزءا
من درهم وعلى النصر نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان ما على
الليث فيقسم ستمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شراء الثلثين بستمائة فتداعى باداء الجميع تسعمائة فيخرج من
القسمة تسعة وستون وثلاثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على الليث مائتان وستة وستون
واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم **او واحد اثنين** يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينة

على شرائهما والاخر على نصفها فله اي للكامل ثلاثة الارباع وللاخر الربع اي النصف الربع من الدار عند
حنيفة بطريق المنازعة لان النصف لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر
فنصف بينهما فحصل للكامل ثلاثة ارباعها وللنصف ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا تقسم الدار بينهما
اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصف نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فتعول
الى ثلاثة ولو كانت اي الدار في المسئلة السابقة في يديهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في النصف
الذي في يد النصف فتقبل بينته ونصفها بغيره اي بغير قضاء لان النصف لا يدعيه وكل منهما اي ان ادعى كل من
الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من المدعي الاخر والثمن مختلف مثلا اذا كان دارا في يد زيد
فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد منه بمائة دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا
يقضي بها اي ابو يوسف بالدار بينهما ملكا بغير بيع ولا شئ من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا
فبقي دعوى الملك المطلق فعملنا فيه وحكم به اي محمد بملك الدار وبيع كل منهما اي من المدعيين نصفها
بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه فلا
يتهاتران او اثنان اي اذا ادعى اثنان نكاح امراة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحدة من
البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني تكون هي زوجة لمن صدقته منهما لان
النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل
احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله
فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد
الذي في يد البائع بلا تاريخ وبرهنا خير كل منهما لان عقده كان على كله فتغير الى النصف فيتخير فان شاء اخذ نصفه
اي نصف العبد بنصف الثمن والا ترك فان قضي به بينهما اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما
لا اختار الشراء اي اختار الفسخ لم ياخذ الاخر جميعه لان البيع انفسخ في نصفه ببينة صاحبه فلا يكون له
اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل ولم ترتفع المزاحمة
بالقضاء كما ان احد الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس له ان ياخذ الا
النصف لان الانقسام انما يصير الى حد ضرورة القضاء بينهما فان وقت اي ان ذكر احد المدعيين وقتا اي
تاريخا فذو صاحب التاريخ او وقتا اي ذكر كل وقتا فذو الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان
خال عن المنازعة ثم لا ينقض بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او اهملا اي ان لم يذكرا تاريخا وفي يد احدهما
فذي اليد والحال ان العين في يد احدهما قدم لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه الا على الغصب حملا على
الصلاح او احدهما اي ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقام البينة ولم يوقتا قدم
الشرا لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه او احدهما شراء اي ادعى احدهما شراء عين من رجل
وامراة انه مهرها اي ادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين وبرهنا حكم به بينهما اي قال
ابو يوسف يقضي به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه فيتنصف بينهما لاستوائهما في
السبب فان قيل الشراء اقوى لانه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل
التسليم بخلاف الشراء فان تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري ولها بنصف القيمة اي حكم ابو
يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق عليها نصف ويرجع المشتري عليه بنصف
الثمن ان كان نقد وقدم اي محمد الشرا وجعل العين للمشتري وحكم لها بمالها اي محمد للمراة بكمال قيمة العين لانهما

احدهما بـ

لو

لو اشترا كما في المدعي يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشرا يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمراة
على الغير فتصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهنا
عن وقبضه من ذي اليد والاخر اي ادعى الاخر هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن
استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لان الهبة تثبت الملك والرهن لا تثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى
وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى وهذا اذا لم تكن
الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انهما وان برهن الخارجان على الملك اي على
الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما اي اسبق التاريخين وان ادعيا الشراء من واحد سوى ذي اليد قال
صاحب الهداية يعني قول القدوري من واحد من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك
لو كان الواحد صاحب اليد واما البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه
او كل منهما على الشراء من اخر يعني لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه وذكرا
تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يذكرا كانا سوا لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فصار كانما
حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف
يترجح احدهما بالاحتمال قيد بقوله من اخر لان الملك لهما لو كان من واحد فالتاريخ الاقدم اولى وفي الذخيرة
لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكه وفي يدي منذ سنة
يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد وكان دعوى صاحب اليد
دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وذو اليد اي لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم
من تاريخ الخارج كانا سوا لانه اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ورخ احدهما او استوى
تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته اكثر اثباتا بغير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج
وذي اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى لذي اليد دون الخارج
بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان
ادعى ذو اليد النتاج فالحكم يكون ببينة الخارج اولى وان ادعى الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت
الفعل على ذي اليد او واحدها اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والاخر اي اقام الاخر بينة على النتاج
قدم هذا اي صاحب النتاج سوا كان خارجا او ذو اليد لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يملكه غيره الا
بالتلقي من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد هذا ذو اليد
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فيسمع له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما
بينة على الملك وقال الاخر نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب في الملك لا
يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكي قدم بينته ~~لانه يكون بمنزلة النتاج هذا اذا قيد بقوله~~
ملكي قدم بينته لانه يكون بمنزلة النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيد وقال نسج عندي كان
الخارج اولى لان الانسان قد ينسج لغيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى
نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس يقدم
الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون دعواه
دعوى الملك المطلق فبينة الخارج اولى وكذا الحكم في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضى للخارج

لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان هذه ارضه ونخيله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد لله
قضى بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر **او كل منهما**
على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة **ووقتا وسن الدابة يوافق احد**
الوقتين حكم به اى بملك من وافق سنها تاريخه بشهادة الحال **فان اشكل** اي ان لم يظهر سن الدابة **كانت بينهما**
لاستوائهما **او خالفهما** اي ان لم يوافق سنها الوقتين **بطلتا** اي بطلت البينتان ويترك في يد ذي اليد كذا
في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما
لانه لما سقط اعتبار ذلك الوقت ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في
ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكفاية **او الخارج** اي لو اقام الخارج بينة **على الملك المطلق**
وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج **قدم الشراء** لان بينته تثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي
بينهما **او كل منهما على الشراء من صاحبه** اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام
ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج **ولم يوقتا تهاترتا** اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
وترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا
رجحان لاحدهما فتهاترتا **ورجح محمد ذا اليدان برهنا على القبض** لان العمل بالبينة واجب مهما امكن
وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه **والا فالخارج** اي ان لم يقيما البينة
على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج فيؤمر
بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شراء الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار
عنده **وان ادعيا عينا في يد اخر ميراثا** اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه **او ملكا مطلقا** وهو قيد للملك
وارخا فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما
نصفان اتفاقا **وتاريخ احدهما ملغى** يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة بل يقضى بينهما نصفين
لاحتمال ان يكون تاريخ الاخر مقدما او موخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين **ويحكم له به** اي يحكم ابو
يوسف للمورخ بالملك سواء كان في يدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت
يقينا وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه **في قوله الاخر** قيد به لان ابا يوسف
كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ
احدهما **والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا** اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعل بينهما نصفين وان سبق تاريخ
احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ولا تاريخ لملك المورثين فقضى **وحكم محمد لاسبقهما في**
الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا **وللساكت عنه** اي ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في
يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت
يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له
وان كانت العين في يدهما او في يد احدهما الغاه اي محمد التاريخ **مطلقا** اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا
او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما لتساويهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت
في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث
ووافق الامام في رواية هي رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا
له ان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضى للخارج

ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك للغير
الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد
على ثلاثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على
اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما وسكت الاخر فذلك اربعة
وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء وما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيهما فبقي
الاختلاف في اثنى عشر وجها **ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه** ولا بينة لهما **كان**
اولى من تعلق بلجامها او كمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والاخر
رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب تكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فصاحب
اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس
ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا **او حائطا** بطا
او خصا بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب **والوجه والقمط** بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص
المراد به عقدة القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه **الى احدهما** او تنازعا في خص وعقدة القمط اليه **فهي**
بينهما اي الحائط والخص يكون بينهما نصفان عند ابي حنيفة **وقالا لمن اليه الوجه او القمط** يعني يقضى لمن اليه وجه
الحائط او عقدة القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين
اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الحقائق وله انهما متساويان في اليد والدعوى
فيتساويان في القضاء والقمط قد يتعذر في جانب المالك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا **وكل من صاحب**
علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان
يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح فيه كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب
العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون
اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع **واجازاه ان لم يضر به** ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه
ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر **فصل واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد**
الزوجين فطلب نصيبه من التركة **فصدقه زيد** اي اعترف بزوجيته **يأمره** اي ابو يوسف زيدا **باعطاء**
اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن **لا اكثرهما** اى قال
محمد لكل منهما اكثر النصيبين قيد بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا اخر
فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن
يدفع الفاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب بغيره
لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقايق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه
مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما
والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينتقص نصيبه لامر موهوم **ولا يشترط جر الميراث** يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار
كانت لابي فلان مات وهذا ابنه قضى له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يقضى بجر الميراث فيقولوا
مات وتركها ميراثا له او يقولوا كانت لابيه او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه
يثبت باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك
لغيره فلابد من اثباتهما الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق

يوخذ

والمدعى انه ابن هذا الميت اذا لم تقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا
يوخذ منه كفيل عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يوخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث
اخاو غريم فيتضرر كما ياخذ كفيلا في دفع اعطا النفقة من مال الغايب امراته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا
فلا يوخر لامر موهوم فكيف يوخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم ولو
برهن على ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له ولاخيه الغايب لاوارث له غيرهما فالقاضي يحكم له
بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه
وضعت الحصة بيد عدل لانه بانكاره صار خاينا فلا يترك نصيب الغايب في يده نظرا له ولو ان ذا اليد
امين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغايب لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك
نوع صيانة فلا يكون خيانة وضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سوا ثم الغايب
اذا حضر فالاصح انه لا يكلف اقامة البينة لينزع النصف من يده من الحقايق **فصل** في دعوى النسب
ولو ادعى ولد جارية باعها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه اي نسب الولد من البايع
لحصول التيقن ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فتقبل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب خفي وقد
يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولده وفسخ البيع لان بيعها غير جايز ورد الثمن وتقدم
على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوى البايع او بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستنادها الى
وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البايع يثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها فان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين لم تصح دعواه اي دعوى البايع لعدم
اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري
دعواه ثبت نسبه منه ويحمل ان البايع استولدها الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لان وقوع العلوق
في ملكه غير معلوم وبقي الولد عبد المشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد
اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا تصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت
نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستفد امه حرية او بعد موتها اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجارية او
عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه واخذه اي البايع الولد اتفاقا قيد بعتقها لان المشتري
لو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البايع رد كل الثمن اي للمشتري عند ابي
حنيفة لانه باع ام ولده ولم ينفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له
بازايها من الثمن فيرد جميعه وقالا رد حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة
عندهما فينقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امها يسقط عن البايع ويسلم له
ما بازايها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب
الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان
البايع لم يصر مكذبا باشرعا فيما زعم انها ام ولده فيرجع بجميع الثمن عنده وبالاعتاق صار مكذبا لان القاضي
وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يسترد جميع الثمن كذا في المنبع
والكافي فلو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت فضمن قيمة الولد
ورجع بالثمن اي رجع المشتري الثاني بثمنها على بايعه وهو المشتري الاول فبايعها لا يرجع على الاول
اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع

بالثمن

~~بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول~~ الا بالثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد
على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قايم في المشتري الاول فيرجع على البايع الاول كما
يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع
الثاني انما يضاف للبايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة
المبيع ولم يوجد ولو اشترى امراته المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شرايها
اي من وقت شرايها لا يثبته اي ابو يوسف النسب الا بدعوة اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين
ويبقى فراش الامة وهو ضعيف فيحتاج الى الدعوة واثبته اي اثبت محمد النسب الى سنتين بدونها اي بدون الدعوة
لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع عن الوطي فلما بانت معتدة
غير مقرة بانقطاع عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امراته التي اشتراها من آخر ثم اشتراها
فاتت به كذلك اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اي ابو يوسف النسب من البايع الا
بتصديق المشتري لان العلوق لو قدرناه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل الشرا لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق
المشتري فاذا صدقه فقد رضي به وشرط دعواه اي قال محمد اذا ادعى البايع النسب ثبت بتصديق المشتري والا فلا
لاحتمال العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في المسئلة السابقة لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على
العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعة يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت
بولد فادعاه البايع وبرهن على بيعها منذ شهر وبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني اذا ادعى المشتري وقال
للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة يحكم له به اي يحكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت
زيادة الملك لا للبايع اي قال محمد الولد للبايع ورجح بينته لانها تثبت نقض البيع قيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم
يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنعي اليها زوجها يعني المراة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت
وتزوجت واتت بولد فهو للاول اي الزوج الاول حيا فهو له اي الولد للاول عند ابي حنيفة مطلقا
اي سوا اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني
في رواية وعليه الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا او جعله اي ابو يوسف
الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما
اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به له اي محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتدا الثاني بالوطي الى الولادة
اقل من سنتين وان كان اكثر منها فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى
بالاعتبار وانما وضع في الولد اذ المراة ترد الى الولد اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امراة فتزوجها رجل من اهل
الحرب فولدت اولادا وكذا الواد عند الطلاق واعتدت وتزوجت باخر والزوج الاول جاحد من المحيط ولو ولدت
مكاتبة من احد شريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه يتخير بين ولد لها
الخيار فان عجزت نفسها فكلها ام ولده ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها وان لا
اي ان لم يعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فاذا اعتقت بعد اداء بدل الكتابة فالولا لهما عند ابي
حنيفة لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما نصيبه ام ولده ويبقى نصيب الاخر مدبرا على حاله بالاتفاق
فكذا هذا وقالا كلها ام ولده ومكاتبه للمستولد لكن البدل ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا
لان الايلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به

ن بيعها منذ

ذكر

صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة **والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم** اي نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم في العلة **ومن اسن** يعني يثبت نسبه من اسن منهم عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد حقيقة وانما اعتبرناه من اثنين لحديث عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا نص في الزايد عليهما **لا ثلاثة** يعني عند محمد يثبت من ثلاثة لانها قريبة من اثنين **ومسلم وذمي** عطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي **او اب وابن** يعني اذا ادعاه اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما **جعلناه للمسلم** لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر **والاب** لان له تملكا في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن **لا لهما** يعني قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق **ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذي** في يد ثالث **له ولد في ملكه من عبده وامته كان لهما** اي العبد للمدعيين اتفاقا لاستوائهما **ونسبه ثابت من الابوين** اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفة **وقالا من العبدين** ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت احكام نسب ولد من امراتين وان استحال ولادته منهما **ولو ادعى مولى امة اتت بثلاثة** اولاد **في ابطن** بان كان بين الولدين ستة اشهر ولا زوج لها **اكبرهم** مفعول ادعى اي نسب اكبر الاولاد سنا **اثبتناه** يعني يثبت عندنا نسب الاول وحده **لا الكل** يعني قال زفر يثبت نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من الكل بل من الزوج له انها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الاخرين الى الدعوة لانهما ولد ام ولده ولنا ان استناد الدعوة انما يستحق الاكبر دون تحتهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة **او قال احدهم ولدي** يعني اذا ولدت جارية ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احد هولاء ولدي **ومات مجهلا** اي مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد **فثلث كل حر** يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير **وعليه السعاية في باقيه** يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته **وافق ثلثا الاول** يعني قال محمد يعتق ثلث الولد الاول **ونصف الثاني** فيسعى كل منهما في باقيه **وكل الثالث** لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث صارا ولدا لام ولد وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والشيء اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب اخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله **ويوافق** اي ابو يوسف محمدا **في الاخرين** اي في الثاني والثالث **ويعتق نصف الاول في رواية** عن ابي يوسف لانه جعل حالة الحرمان حالة واحدة **ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما** بالنصب بدل من ولدين اي ولدت احدهما **لاقل من سنتين مذ وقت الابانة والاخر** اي ولدت الولد الاخر **لاكثر منها** اي من السنتين **فنفاهما ثبت نفيهما** اي قال محمد لا يثبت نسبهما **وحدت نسبهما** اي قالا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما لانها لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان نسبه غير ثابت لعان الولد الثاني لم يكن من وطء قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول تبعا له وانما ينعكس لان عدم النسب الثاني علم بالنص وهو قول عائشة رضي الله عنها الا يبقى الولد

في

في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد لانهما توامان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم المانع وثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعاه البايع الاول ثبت نسبهما من غير تصديق المشتري **ولو ادعى عبد** من وجة **امة** الجملة الاسمية صفة عبد **لقيطا** انه ولده من زوجته **وصدقه المولى ثبت منه نسبه ويحكم برقه** اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها **وحكم بحريته** محمد لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي **يفترض اداها بطلب المدعي** قيد به لان اداها حق له فيتوقف على طلبه وانما فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي التبيين انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا الى القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا ياثم لانه يلحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا يقبل شهادته وان كان لا يقدر على المشي فاركبه لا باس به **ويخير** الشاهد بين الاداء والستر **في الحدود** لان في كل منهما احسانا من وجه **ويفضل الستر** لقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه في الدنيا والاخرة **ويقول في السرقة** اي الشاهد في شهادة السرقة **اخذ** ليحيي حق المسروق **لا سرق** اي لا يقول سرق لئلا تقطع يده رعاية للستر **ولا يثبت الزنا الا باربعة** من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **ولا الحدود والقصاص الا برجلين** اي لا يسمع فيها شهادة النساء **وتسمع فيما عداهما** اي فيما عدا الحدود والقصاص من الحقوق المالية وغيرها **شهادة رجل وامراتين** اي لا يسمع فيها شهادة النساء والشافعي لا يعتبر شهادة الرجال مع النساء الا في الحقوق المالية وتوابعها وهو مفهوم من قوله لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا تسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا بشبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدل لما جاز شهادة رجل وامراتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم **ولا تقيد بالمال** اي لا نقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار ترجيحا لجهة الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة **ولا تشترط اربع في ما لا يوقف** اي لا اطلاع **للرجال عليه** كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امراتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة على الولادة **ولا عن اثنين** اي قال مالك تشترط ان يشهد فيهم ثنتان لان المعتبر في الشهادة شيآن الذكورة والعدد واذا تعذر الذكورة بقي الاخر يعني العدد ولنا ما روي عن حذيفة رضي الله عنه **فيكفي الواحدة** عندنا **وشهادتهن على الاستهلال** وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت ونحوه **مردودة** عند ابي حنيفة **في حق الارث** وقالا مقبولة قيد بقوله في حق الارث لانها في حق الصلاة عليه مقبولة اتفاقا لهما انها لما قبلت في حق الصلاة وهي من احكام الاحياء تقبل فيما يبتنى عليه وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كالنسب [illegible] بها بخلاف الصلاة لعدم الالزام **وشرط** محمد **في ترجمة الشاهد** وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان اخر اذا لم يعرف [illegible] القاضي او المدعي او المدعا عليه **وفي تزكية السر** اي تزكية الشاهد سرا **عدد البينة واكتفيا بواحد** اي بعدل واحد رجلا كان او امراة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبرهم مقبول وعند محمد في شهادة فلا تقبل

وأما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا لان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولها
ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لها شبهة من وجه لهذا شرطنا العدالة والاسلام
والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليسا بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القضا ويجيز
ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود اي كيفية ادا الشهادة بان يقول اتسمع منه اشهد بكذا ولا يقول اشهد بكذا
لما لم يسمع منه من الحقايق لان مهابة مجلس القاضي قد تمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فيلقنه بذكره احيا
الحق في غير الحدود لانها تندري بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا
للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جايز اتفاقا وتشترط العدالة في الشهادة الشاهد لانها ترجح جانب
صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد مكان
اشهد اعلم او اتيقن لا تسمع والقاضي يكتفي بظاهر العدالة وتسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح
فاكتفي بظاهر اسلامه ولا يسال عن الشاهد الا فيما يندري بالشبهة فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم
يطعن الخصم رجا ان يسقط او لطعن الخصم فيه لان الظاهر انه لا يطعنه كاذبا فتقابل الظاهران فوجب الترجيح
بالاستقصا وقالا يسال سرا وعلانية لان القضا مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال
صلى الله عليه وسلم خير القرون الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعدما
تغير احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه ويفتى بقولهما لان الفساد بالزور في
زماننا فشا واكثر اهله يشهد لمن شا وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد
ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا او الى اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا
عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان
لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف من الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جايز الشهادة وانما اضاف
الى قوله هو عدل كونه جايز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا تجوز شهادتهما
ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من ورا حجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت
فلو علم ان ليس وراه الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه وابصره من الحقوق كالغصب والقتل
ونحوهما ~~والعقود كالهبة والبيع ونحوهما~~ والعقود كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا
اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا في الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى
يشهد يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا تثبت
الحكم بنفسها وانما تثبت بالنقل الى مجلس القضا فيشترط التحميل ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب
والموت والدخول اي دخول الزوج بزوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره من يثق به
ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجل وامراتين ولفظ الشهادة اقيم هذه الشهادة مقام
الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطيهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه
قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة
بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا ويشهدان به عند الحاكم وانما اكتفي بالتسامع في هذه
الاشيا لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج
كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد

بالتسامع

بالتسامع او بالمعاينة حتى لو فسر لا تسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشيا ينفي جواز غيرها
لكن المختار في اصل الوقف قول محمد انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا
المسجد ونحوه حتى لو لم يبينها لا تسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا تقبل الشهادة على الولا بالسماع عندهما
وعند ابي يوسف اخرا تقبل لان الولا بمنزلة النسب واذا راي في يده اي الشاهد في يد غيره شيا غير
عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين شهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على
الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير
تفسير بانه شهد بالروية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة على غير العبد والامة انما تصح اذا عرف الملك
لحدوده ويراه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان ابن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه
ثم راه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك الاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات
النسبة بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا تجوز الشهادة في غيرها من الصورتين كذا في التبيين وانما
استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما برويتهما في اليد لا تجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى
العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا تثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى تعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف
الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة برويتهما في اليد قيد
بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة والله اعلم

فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

ورددنا شهادة الاعمى مطلقا اي سوا كان فيما يسمع او لا وقبلها فيما سبيله السمع رواية عن ابي حنيفة وهو قول
زفر لانه يساوي البصير في السماع ونجيزها اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار قيدنا به لان في
المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد
ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل واداوه صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه
يحصل بذكر نسبه وقالا لا يجوز لانه يحتاج في ادايها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا
تعتبر لانه تشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره
في الاسم والنسب قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز فيه
الشهادة بالشهرة والتسامع اما فيه فلا انه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف من الحقايق ولو عمي بعد الادا امتنع
القضا يامر به اي ابو يوسف بالقضا لانها ادت بشرطها وقبلت فيقضي بها كما لو مات الشاهد بعد الادا
او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضا لانها تصير حجة عنده وقد فات فلا يقضي بها
وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تنتهي به ولا تبطل اذ الشي بانتهايه يتقرر وبخلاف
الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية تدل على ان امتناع القضا اتفاقي وذكر الخلاف بعدها يدل
على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال ولو عمي بعد الادا يامر بالقضا لكان اوفى واخصر ولا تقبل من العبد والصبي
لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو
تحملا في الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ~~وفي المحيط تقبل شهادته لولده~~ وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من
المولى لعبده سوا كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو من شركتهما لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة
ونردها من احد الزوجين للاخر وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العايد الى الشاهد

ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت فيهما تهمة
بخلاف شهادة الغريم لانه لا يدله على المشهود به ويقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا
وترد من مخنث وهو الذي يشبه النسا عمدا في الافعال وهو معصية لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المؤنثين
من الرجال ونائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ومغنية
سوا تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو قيد بالادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروءة ولا يحترز من الكذب قال الامام السرخسي شرطه ان يظهر الادمان
للناس او يخرج سكران فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان
كثر شربها وكذا مدمن السكر وان كان بساير الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه
يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه
لازالة الوحشة فلا باس به ولا تسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان اكبر بن ملك دخل عليه
اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان اكبر من زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة فجايز اتفاقا
ومن المشايخ من اجاز الغنا في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد
لان بعض العلما عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة
وباكل الربا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا
فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض
ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان ياخذه من صاحبه شيا في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله صلى الله عليه
وسلم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار
او فوت صلاة او حلف كاذبا ويفعل ما يستحقر به كالبول والاكل على الطريق لانه يصدر ممن لا مروءة له
فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق ويقبل من اهل الاهوا الجبر
والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثني عشر فرقة فبلغت اثنين وسبعين
وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق
في الدين الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى جعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على الكذب عمدا الا
الخطابية هم صنف من الروافض ينسبون الى ابن خطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي لا تقبل شهادتهم
لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان
الشهادة واجبة لشيعتهم سوا كان صادقا او كاذبا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على
مثله مقبولة عندنا وان اختلفت مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل قيد بالذمي لان شهادة
المستامن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة وان كانا من دارين مختلفتين لا تقبل وعلى الذمي مردودة
وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادتهم على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة اتفاقا لانه
بعقد الذمة صار كالمسلم ولهما ان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فاهل الكفر سيا اذا كانا من
دارين مختلفتين كالترك والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه صلى الله عليه
وسلم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي ياخذ
الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوها لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي هذا
في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من اخل بالواجبات

كالزكاة

كالزكاة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل بالعدالة هنا اذا تركه بعذره
من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا يقبل والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة
علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة
كلاهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سياته
واجتنب الكباير ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته وان
الم بمعصية ان للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح
في العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد في البشر
من هو معصوم سوى الانبيا وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل
شهادته ولا تسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته
او اقر به شاهد الزور ولا يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة
ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان
فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انهما زنيا او شربا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلا النفس
عمدا او اخذا ماله تقبل ولم تقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق
وقال مالك تقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع
لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت غلبة الظن بصدقهم
وشاهد الزور هو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجا حيا ولو قال اخطات
فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطي يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا وفي قومه
ان لم يكن كذا ويقال لهم شهدنا هذا شاهد زور فاحذروه وزادا ضربه بقدر ما يراه
الامام وحبسه لما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر
ان يطاف به وله ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا احتاج الى الضرب وحديث عمر
محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه

فصل في الاختلاف في الشهادة

وتجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها
والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى الغصب فشهد باقرار المدعى عليه بذلك تقبل
واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة بحيث يفيد لفظ كل منهما
ذلك المعنى بالوضع لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما
بالغصب والاخر بالاقرار به لا يقبل وقالا غير شرط لفظا فلو شهد هذا بالف وذاك بالفين
والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلاها
في الالف لانهما اتفقا فيه ولا يقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا
يقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسماية لانهما اتفقا في لفظ الالف او
هذا بالف وذاك يعني شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي
يدعي الفا وخمسماية قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما
بخمسماية قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب

الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة فحينئذ تسمع شهادتهما
لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف
لا في القضا يعني لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه اخر فتتم البينة
على القضا فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضى نصفها عنها اي عن الشهادة بالف حتى يقر المدعي
بالقبض اي بقبضه نصفه لان الشهادة بالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه والله اعلم ولو شهد
احدهما بنكاح بالف والاخر به اي بالنكاح بالف وخمسماية فهي مقبولة بالف عند ابي حنيفة وردها
كالبيع اي كارد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر انه اشتراه بالف وخمسماية
لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال
تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح
بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود مضرا واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخرى به اي
شهد شاهدان اخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح
لاحدهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا تسمع البينة الثانية لان
الاولى ترجحت باتصال القضا بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه
على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع داره
من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من
فلان رهنا بخمسماية في شوال رجح محمد الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان
يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فيرهنه في شوال وهما البيع اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا
لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان والزمان
ابطلها اي محمد شهادتهما وقالا لا تبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون
موجودا في زمان اخر فيختلف المشهود به ولهما ان القبض حكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد
الرهن باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن
تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانهما ومكانه واجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين
في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما
ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب عليه وفي التبيين كل ما
هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان
في زمانه او مكانه يقبل شهادتهما لان القول مما يعاد فيتكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية
اذا اختلف الشاهدان في زمانه ومكانه لا يقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان اخر
وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل هو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد
موليا امة على طلاق زوجها وهي تجحد اي تنكر طلاقه يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها
لا لها وردها محمد لان في تلك الشهادة نفع لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى دارا من مسلم [margin: ذمي]
فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردها
اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرد في قولها لكان اولى لانه في طرف النفي من قوله له انما قامت على كافر انما استحقه

وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف
ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البايع
ولهذا شرط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البايع ولو كان
الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان
المسلم باع ما لا يملكه فلا يقبل بخلاف ما استشهد به لان القضا فيه توجه على الكافر المورث ولم يظهر في حق
المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه فصل في الشهادة على الشهادة وتجوز الشهادة على الشهادة وكان
القياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان
الاصل قد يعجز عن ادا الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم يجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط
بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم يجز شهادة النسا لما فيهما من شبهة
البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا يجوز فيهما ولا يجوز من واحد على واحد لقول
علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ويجيزها من اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان
على شهادة رجل شهد شاهدان الفرعان على شهادة رجل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال الشافعي لا
يقبل بل لا بد عنده ان يكون شهادة الفروع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمرأتين
ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق اخر وهو نقل شهادة الاخر فيجوز كما اذا
شهدا بدين ثم بدين اخر ويقول الاصل اي الشاهد الاصلي اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان
من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهده اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة عند الفرع
كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لنقلها الى مجلس القاضي واشهد لي على نفسه والفرع اي الشاهد الفرع
عند الادا اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك
وفي هذا الادا خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد
في السير الكبير وهو مختار بعض الفقها لانه ايسر كذا في التبيين ولا يقبل من الفروع الشهادة الا لتعذر حضور
الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اي غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما يكون
عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة
لا يقدر المبيت في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى ان كان الاصل
في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في رواية اخرى عنه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصل
في المصر يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بنا على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا [margin: يجب ان لا]
يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب
بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك
المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه
ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله ولو اتهم لانسد باب الشهادة وتجيز سكوتهم يعني لو سكت
الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا
فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدول ام لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسأل عن الاصول غيرهم
وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجبه اي محمد التعديل لان الشهادة انما تقبل بالعدالة
فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم وان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع بان قال

الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وما تواتم جا الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادتهم لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الا في مجلس القضا اي كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبتهما كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا تسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال **وتسقط قبل الحكم بها** يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما يسقط ولا يقضي بها لان كلاميهما الاول والثاني تناقضا **وبعده** اي بعد الحكم اذا رجعا **لا ينفسخ الحكم** لان كلاميهما الاول ترجح باتصال الحكم به **ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم** لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحافر البير وفي شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الايمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زايلا عن العين بمجرد القضا ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك **فالاثنان كل المال** يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال **او واحدهما** اي اذا رجع احد الشاهدين **او اثنان** اي اذا رجع اثنان **من ثلاثة شهود او امراتان مع الرجل** يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا **نصفه** اي يضمن نصف المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلاثة لا يضمن **او واحدة** اي اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة **او تسع من عشرة** اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع **الربع** اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلاثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي **فان رجع الكل** اي الرجل وعشر نسوة **فعليه السدس** اي على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال ثم رجعوا **وقالا النصف وعليهن الباقي** يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قيد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من ثبت به نصف الحق **ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة** يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدوم في الشهادة مع وجودهما **ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل** اي اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمصنف ترك هذا القيد **او نكاحه اياها بمهر المثل** اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها **لم يضمنا** اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف **وضمنا الزيادة** يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض **واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر** مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضي له ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق **لا يضمنها** اي ابو يوسف الشاهدين **النقصان** وهو تسعماية وقالا يضمنانه لها وقيد نا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من المشايخ وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان ينبغي لها الوا انها دهما فهما اتلفا تسعماية فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا **او بالبيع** اي اذا شهدا

بانه باع شيئا **بمثل القيمة او اكثر** ثم رجعا **لم يضمنا** لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض **او باقل** يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة **ضمنا النقصان** لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه قيد بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة **او بطلاق** اي اذا شهدا انه طلق امراته **قبل الدخول ضمنا نصف المهر** لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا **او بعده** اي اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا **لم يضمنا** لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك **او باعتاق** اي اذا شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا **ضمنا القيمة** لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذه الضمان لانه ليس بمال متقوم **او بقصاص بعد القتل** يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا **ضمنا الدية ولا يقتص منهما** وقال الشافعي يقتص من الشاهدين ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا القتل فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجئ الى القتل فصار المكره كالالة للمكره **ولو رجع الفروع ضمنوا** لان التلف مضاف الى شهادتهم **او الاصول** لو رجع الاصول **وانكروا اشهادهم لم يضمنوا** لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم **فان قالوا غلطنا** في اشهادهم **ضمنوا** اي محمد الاصول قيد بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف بل صار السبب شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا **او الجميع** اي لو رجع جميع الاصول والفروع **ضمن الفروع** خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف **وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء** يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نايبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم وكلما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر صورة رجوع الاصول ان يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على الاصول من المحيط **وان قال الفروع** بعد الحكم بشهادتهم **كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر** لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب **والمزكون يضمنون بالرجوع** يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت في المعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو سبب وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه **ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم** يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع **ولو شهد الى شهادة اثنين** اي شاهدين اصليين **واخران على اربعة** اي شهد شاهدان اخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم **رجعوا** بعد حكم القاضي بذلك المال **يضمن الاولين** ثلثه اي يضمن ابو يوسف الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا **وجعلا** اي محمد

يضمن

ضمان المال بين طايفتي الفروع نصفين لان القضا وقع بشهادتهم وهم في العدد سوا او اثنان على اثنين
اي اذا شهد فرعان على شهادة اصلين واخران على اخرين اي شهد فرعان اخران على شهادة اصلين اخرين ورجع
من كل فرقة من الفريق واحد ضمنها اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق يثبت بالفروع
الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف لا ثمنين ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف
ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقا احد الباقين لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الاخر فقد بقي
ببقايه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقايه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين
شي وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة
يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه
بحال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الاخر فينصف ويضم الى النصف الذي بقي سابقا
الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما
ثمن وربع ثمن فالمسلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فاضرب اربعة بثمانية فصار اثنين وثلاثين فخمسة الاثمان
ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال
ابن سماعة كور علينا محمد بن الحسن هذه المسلة وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم نضا جبنا السلة في عتبة
الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظرية الوجوه لانا نظر بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى نعرف
انه فهم بما يتبين في وجهه اولم يفهم وسميت السحرية لانا نقول محمد سحرنا والله اعلم

كتاب القسمة

وهو اسم للاقسام كالقدوة للاقتدا ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الما قسمة بينهم وبالسنة لانه عليه السلام
باشرها في الغنايم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مامونا ليثبت
الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضا في
قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضا حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة
القضا فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضا الا ان القسمة لما شبه بالقضا من حيث
انها تستفاد بولاية القضا ملك القاضي جبر الابي ولم يملك الاضي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ
الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر
القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الروس يعني اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد روسهم
عند ابي حنيفة وقالا الانصبا اي على قدر الانصبا حتى لو كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللاخر
وللثالث نصفه فالاجرة تكون عليهم اثلاثا عنده على قدر روسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبايهم قيدنا
باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصبا اتفاقا وكذا سائر المون كاجرة الراعي والحمل والحفظ
ونحوها لهما ان الاجرة مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز
الانصبا والاجرة تكون مونة التمييز وهذا العمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل
بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على
ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون تضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في
القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينعقد
ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا
على تكثير الاجر فيودي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت

يرخص

يرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركا في ايديهم عقار وهو ما له اصل وقرار مثل الارض والدار ادعوا انه
ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة عند ابي حنيفة لا
يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة
ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك
اخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم
باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما
ادعوا ملكه ولم يبين كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدث
الزيادة تقضى ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوايد وكان القسمة قضا على الميت
باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى يكون
حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي
نصب ناظرا فيقسم والعقار محفوظ وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى
لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يمكن ابقاوه فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم
يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او
وارثان في ايديهما عقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما وارثا اخر
غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب او الصبي من
يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما او مشتريان اي اذا ادعى رجلان
شرا دار وهي في ايديهما ومعهما غايب اي مشتر اخر غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغايب
اي الوارث الغايب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا
وشريكه غايب لم يقسم في هذه المسايل الثلاث اما في ما ادعيا الشرا فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد باشر
سببه ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكانت البينة في حق الغايب
قايمة بلا خصم فلا تقبل وانما قسم في مسلة دعوى الارث وقبلت بينته لان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه
ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في
يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضا على الخصمين الحاضرين فصحت واما في المسلة فانما لم يقسم لان في هذه
القسمة قضا على الغايب او على الصبي باخراج شي مما في يده من غير خصم عنهما حاضر وانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة
بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه
يحتاج الى اقامة البينة واذا انتفع كل من الشركا بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة فيجيبه
القاضي وان انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر اخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى
مستحقه فلا يعتبر ضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل
لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضروا ابتراضيهم يعني
ان تضرر كل من الشركا اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم
تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك
وتقسم العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا
تقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع

معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة الا بالتراضي وقالا يقسم بطلب احدهم هذا
فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض لانهم اذا كان معهم شيء اخر مما يقسم جازت القسمة فيهم
تبعا للغير اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا
لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت
في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني
الباطنة كالفهم والكياسة فالتحقت بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر بفحش التفاوت
بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنائم لان حق الغانمين تعلق بالمالية
دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى لما سبق بيانه دليله
في قوله وان استضر واحد الا بتراضيهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركا دور مشتركة في مصر واحد
وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها على حدة اي في انفرادها ولا يقسمها قسمة واحدة عند ابي حنيفة
كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت واجاز قسمة بعضها في بعض ان كان
اصلح يعني اذا راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا
يقسم اتفاقا وضع في الدار لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا قالا ان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس
واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجوه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها
فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه
السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشرا دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة
واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع عند
ابي حنيفة لان كلا منهم صار كالبايع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون
بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راى اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا
بعد بنايه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى فيها المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد
بسبب هذه الزيادة فرجع بنقصانه اي بنقصان العيب فرجوعه على شريكه بما ضمن للمشتري منتف عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه قيد بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه قبل اقتسامهما فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله
بعد بنايه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنايه بل يخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف
في مسئلة وهي ان مشتري الجارية اذا باعها من اخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة
الولد رجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد عندهما
وقد سبق بيانه في الفصل الاخير في باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من البيان بيان
محل الرفع صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم ينفسخ القسمة او شايع في الكل يعني اذا استحق بعض
شايع في كل الانصبا فسخت لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز الا يرى انه يوجب الرجوع بحصته
في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما ورا المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على
شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الاخر بنصف
النصف عند ابي حنيفة لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف
ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا ينفسخ لانه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح فينفسخ كما اذا استحق
نصف الدار كلها يبطل القسمة ولابي حنيفة ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي

بل يثبت الخيار للمشتري ان شا نقض البيع في الباقي وان شا رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة ووافق
محمد ابا حنيفة في الاصح اي اصح الروايتين وضع في الدار اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ
احدهما اربعين تساوي خمسمائة والاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة
دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الحقايق فصل في كيفية القسمة ودعوى
الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرع
ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم محتاج اليه في الاجرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع
تعلقه بالاخر وترتفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والاخر اي النصيب الاخر بالثاني وهلم جرا يعني
يقال له جرجرا هذا الطريق ولقب الاخر بالثالث واخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا
ويقدر به اجزا السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس
جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان
ويقرع اي يكتب اسامهم لتطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة
في معنى القضا فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول بالنصيب الاول
ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا
قال احدهم انا اعطي لقيمة البنا الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل يجعل بقيمته ذراعا من العرصة لان الدراهم غير
مشتركة فاذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فما ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يبق
الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر غير مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفه اي صرف
الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي وان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق
كل منهما بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل
واحد فهو له بحقوقه لا ينفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر
وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابي حنيفة بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مشترك بين
رجلين وعلو لرجل اخر وعلو مشترك بينهما وسفله لرجل اخر فطلبا القسمة جعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع
من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويسوى اي يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط
محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على
عادة اهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما
شاهده من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت
بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي يوسف ان
المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه وجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات
وفي الصيف يختار العلو وفي الشتا السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة ويقبل شهادة القاسمين باستيفا
بعض الورثة وردها اي اذا انكر بعض الشركا استيفا نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه يرد شهادتهما
عند محمد ويقبل عندهما له انهما شهدا على فعل انفسهما معنى فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على
فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا اقتسما بلا اجر اذ لو
قسما به فلا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفا ما استوجرا عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما
عدلان ولهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين ولو ادعى احدهما غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر

بعدان اشهد بالاستيفا اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة
على انه في يد الاخر وان لم يقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت بقضا القاضي يفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم
يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح
لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطه فيجب نقضها بخلاف البيع
لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت حقي لكن اخذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعي عليه غصبا
وهو ينكره او اصابني اي لو قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد بالاستيفا وكذبه
الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به
ينقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة اذا حصل من قادر على ايقاع ما يوعد به اي تخوفه مطلقا
اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان المكره يفعل وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا
على فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او اولاده لا يكون اكراها كذا
في التبيين وان اكره على بيع او شرا او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق باكره او ضرب شديد او
حبس وفعل اي ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك
العقد او يفسخه لان العقود انما تصح بالتراضي فيما الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس مقيدا
بيوم لم يكن مخيرا الا ان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا ملجيا الا ان يكون من الشرفا او الروسا فانهم يتضررون
بضربة سوط او بفرك اذنه لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الالام فينبغي ان يفوض الى راي الامام وان
قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه وسلم
الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضا الهبة طوعا منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضا
لبيعه لان كلا من القبض والتسليم طايعا دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم
اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طايعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك
لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره فان
قبضه مكرها رده اي المكره الثمن ان كان قايما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه
باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد المشتري غير مكره والبايع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه
وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره ان شا لانه نزل منزلة الالة للمكره في اتلاف
ما اكره فكانه دفع مال البايع الى المشتري فان شا ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فيضمن ايهما شا فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب
بالاستناد فقام مقام المالك البايع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب
ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر وتطاولت البياعات فله ان يضمن من شا من المشترين
فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث والرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه
فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ ما قبل
الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط حقه بالاجازة عاد الكل الى الجواز واذا اكره على
شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اي يحل

الاقدام

الاقدام على تناولهما اذا خاف على نفسه او عضوه لان هذه الاشيا انما تباح حالة الاضطرار والضرورة
لا تتحقق الا بالاكراه الملجي وهو الخوف على نفسه او عضوه وان صبر اي امتنع عن تناولهما حتى وقع الوعيد
وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فياثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم
كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفا وقد اختلف فيه العلما فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عليه السلام بما يخاف
على نفسه او عضوه اقدم مطمينا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان وان صبر
ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعا
على ان يسب النبي عليه السلام ولم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل سماه النبي عليه السلام سيد الشهدا فان قلت ما الفرق
بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول واجر به في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلت الاستثنا في الكفر
راجع الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى
من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله
ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من
كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى تلف
يكون اثما او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اي بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة
وفي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالالة في الاتلاف او على قتله اي
اذا اكره على قتل مسلم بقتل لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورته فان فعل اي اقدم عليه قتله اثم لان الحرمة باقية
ولا يوجب عليهما اي ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية فتوجبه اي القصاص على المكره ان كان
عمدا لا عليهما يعني عند الشافعي يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والامر سببا والمسبب
حكم المباشر فيجب عليهما وله ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط
القصاص فوجب الدية على العاقلة لا تتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا ان الشرع
اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل الة للامر كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الامر اتفاقا لانه
يمكن ان ياخذه ويلقي على مال انسان فاتلفه وفي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم
الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما
ينفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر لانه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده ففعل اي قطع
رجله طوعا فمات المقطوع من ذلك يوجب الدية في مالهما اي ابو يوسف في مال الامر والفاعل جميعا واوجبا
القصاص عليهما هذا تفريع للمسلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كاف هنا ولو قال اقتلني ففعل اقتص منه
في رواية عن ابي حنيفة لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومنعناه في
اخرى اي في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وحكى الفارقي
هذه واختار الرواية الاولى وتجب في ماله اي مال القاتل الدية في اخرى اي في رواية اخرى لان صورة الاذن صار
شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله لكونه عمدا اورد هذه المسلة في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه لمناسبة
وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد في الاكراه على القتل او ترد من الجبل اي اسقط والا اي ان لم تسقط قتلتك ففعل
فالدية على عاقلة المكره عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان تجب الدية على العاقلة فكذا هنا

ويجعلها في ماله اي ابو يوسف الدية في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما
سبق وربما اوجب محمد القصاص على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على
تردٍ اي سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل واحد من هذه
الثلاثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام او الصبر عند ابي حنيفة وامراه بالصبر قيد بالقتل لانه
لو اكره بالقطع ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان الاقدام اتفاقا لهما انه لو
القى نفسه صار مباشرا في اهلاك نفسه فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى
الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه
مختار في القائه نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فاليه الخيار عند ابي
حنيفة وامراه بالثبات او على طلاق اي لو اكره على طلاق امراته او اعتاق وقع ورجع بقيمة العبد على المكره
لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو المواخذ باتلافه ولا
سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط
بان صارت الفرقة من قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق وكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من اكرهه هذا
اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل
بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز
استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة في الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه ووجه الاستحسان ان
الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه
بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على الملزم استحسانا والقياس ان لا يرجع
لان الاكراه وقع على التوكيل ولا يضاف اليه الاتلاف لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان
ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا ووجه الاستحسان ان غرض الموكل زوال ملكه اذا
باشر الوكيل وكان الزوال مقصودة فيضمن او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق
كله فهو مختار عند ابي حنيفة يعني لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على كله
اي لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابي حنيفة وقالا لكله هاتان المسئلتان
مبنيتان على الاصلين الذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو
اكره على الزنا منعنا الحد وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون
طبعا لا طوعا كانتشار الة الصبي فلا يحد للشبهة او على الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد
نعوذ بالله لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكفر لوقوع الشك في ارتداده حقيقة فلا
يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله صلى الله عليه
وسلم وصحابته في الغزو يفترض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله
وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بجهاد بعض المومنين يسقط عن الباقين وان كان النفير
عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلاة ويجب الغزو على كل من مع
وله الزاد والراحلة لا يجوز التخلف الا بعذر بين ولو ان امراة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها
ما لم تدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان لم يبدونا للعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا

باليوم

لها

باليوم الاخر ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امراة لاشتغالها
بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل
قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم العدو اي غلب تعين على الكل فهو يعني صار الجهاد فرض
عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة فتخرج المراة والعبد بغير اذن
الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل هو ان ياخذ الامام من المسلمين مالا فيعطي الغزاة
لدفع العداوة للحاجة اي لحاجتهم الى الطعام والات الجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع
الضرر الاعلى وقد صح ان النبي عليه السلام اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه اخذ فرس القاعد
واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم
اي امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عليه السلام امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية
كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل
منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم المسبب
على السبب اذ القبول سبب البذل فلهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماهم محفوظة كاموالنا ودمائنا
ويجب دعاء من لم تبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته لما فيه
الانذار وانما لم يجب لما روي انه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارة لا تكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في
الابتداء وفي زماننا شاع الاسلام وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا
عليهم بالله اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عليه
السلام فعل كذا ورموهم اي المسلمون الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسالهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن
اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا على التمييز فعلا قصدوا
التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا
عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عليه السلام قال لا
تسافروا بالقران في ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون مصحفا ولا امراة في سرية لا يومن عليها لقلتهم
مخافة ان يقع في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء
الكفار لورود النهي عن كل واحد منها والمثلة المروية عن النبي عليه السلام في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا
ولا امراة الا ملكة انما استثناها لانها تسبب الفتنة بالها وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال
ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يجيء منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا اذا اي في الحرب لان برايه
صار كالمقاتل وقد روي انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب راي في الحرب
ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه عليه السلام نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل
منهم قوتل واذا نزلوا اي اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله يجيز ابو يوسف القتل او الاسترقاق او ابقاءهم
احرارا ذمة لنا يعني الامام مخير عنده بين ان يقتلهم ويجعلهم اسارى ذميين لمصلحتنا وعند الثالث اي محمد قال
يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روي انه عليه السلام قال لامير جيش اذا حاصرت
اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم يعلم ما حكم الله
تحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل ذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلاثة والامام
مخير في تعيينه لاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان في مبتدا الاسلام وكانت احكام الله تتجدد فالمبعد ونحن عن رسول الله

لا يعدون ما حدث بعدهم ودار الاسلام لا تصير حربا اي دار حرب عند ابي حنيفة بان يغلب الحربيون على
دار من دار الاسلام او ارتد اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول
امان اهلها بان لا يبقى فيها مومن ولا ذمي امنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلا الكفار لان البقاء على الامان الاول
دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا
كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار واكتفيا بالثالث يعني اذا
وجد الشرط الثالث وهو اجرا احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام
كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجرا احكام الاسلام فيها واما البلاد التي في ايدي الكفرة في
زماننا لا شك انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا عليها حكم الكفر بل القضاة مسلمون من الحقايق فصل في الموادعة
ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة بترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم
يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كانت المصلحة
للكفار في الموادعة وراي الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عليه السلام نقض
الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة تبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم ليلا
يكون غدرا بهم وان بدوا بخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا
وقطعوا طريقنا بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من يخرج الينا من الرجال
الاحرار مسلما نبطله يعني اذا اصالحنا اهل الحرب وشرطوا ان نرد اليهم من جا نا مسلما لا يجوز الوفا به عندنا ويجوز
عند الشافعي قيد بالرجال لان رد النسا لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد لا يجوز في قول منه له ان النبي
عليه السلام وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جا مسلما منهم ولنا ان هذا صلح متضمن ترك
فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع من تسليم المسلم الى الكفار فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان
وادع الامام بمال ياخذ منهم للحاجة اي لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني يصرف الماخوذ مصارف الجزية
قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة بعده يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا لا
يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوه اي
ليصالحوا الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا حافظوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم لما روي
انه عليه السلام صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان
الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا غير جايز فان اخذه اي الامام منهم المال لم
يرده لان في رده معونة لهم على القتال ويكره بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك
تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جايز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال
الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال وتجهيزه اليهم اي يكره جعل ما ذكر من السلاح وغيره جهازا
لهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع
الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا
النبي عليه السلام في ذلك فامره ان يميرا اليهم فاذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة
اي اهلها امتنع قتالهم لقوله عليه السلام المومنون تتكافأ دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى
بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد في
راي الامام فينبذ اليهم ويؤدبه اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير

ولا تاجر منهم ولا مسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم اي لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت
ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند
ابي حنيفة واجازه محمد قيد بقوله المحجور لان امان الماذون بالقتال موبدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به
الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا موبدا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا لانه يمنع من الخروج الى دار الحرب
كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان ولابي حنيفة ان صحة الامان منوط بالخيرية
والمحجور مخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خيرية الامان وفي تجويزه سد باب الاستغنام والا
والماذون يباشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا ويوافقهما في روايتين يعني في رواية ان ابا يوسف مع
محمد وفي رواية مع ابي حنيفة واما امان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور واما امان الصبي
الماذون له فيه يصح اجماعا في الاصح واما امان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون فصل في الغنايم وقسمتها
واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شا بين الغانمين كما فعل عليه السلام كذلك لما فتح خيبر والا
يخير وضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي ان لم يشا الامام القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا
والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على روسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت
للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على
الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عليه السلام فعل كذا باهل مكة وقد
فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوه قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله
عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله
عليه السلام انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به
العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم وانهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعدما من عليهم
برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلاثة اما ان يقتلهم حسما
لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج
ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب ليلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي
الامام الكفار اسراهم لياخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني
جاز له ان يفدي اسراهم باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكفار وذلك اولى من قتل الكافر
او الانتفاع به قيد باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير جايز اتفاقا اقول لو قال والامام لا يفادي
باسارى المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم وفي
اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية
مضافة الينا فلا يجوز ولا نجيزه اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور من ايمتنا لان فيه
اعانة لهم وقيل جوزه محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان
يطلقهم مجانا عليهم عندنا وقال الشافعي كلا الامرين جايز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين
ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلاه منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم قيد
بالمال لان مفاداة اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا من الحقايق وان تعذر نقل المواشي في العود اي عود
الامام الى دار الاسلام لا نتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي يتركها لان ذبحها لا لاكل منهي عنه
ولم نعقرها وعقرها وقال مالك يعقر مواشيهم اي يضرب قوايمها بالسيف ليلا تعود الى الكفار

فينتفعوا بها فتذبح يعني عندنا تذبح مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل تذبح
ثم تحرق لئلا ينتفعوا بالاكل وانما قال ثم تحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه
ولا تقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي انه عليه السلام قسم
غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد
بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في
تلك المواضع بعدما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها
ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل
بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فعلى هذا الذي لم يقاتل لمرض او غيره
لا يستوي وان لحقهم اي العسكر في دار الحرب مدد اي جماعة للمدد قبل احرازها شاركهم معهم
ولو بعد القتال لو هذه للوصل اي سواء انقضى القتال او لا وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد
القتال لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب
مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا
لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين وان لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت
المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا اي قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه
الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها في الدار فيقسمها لو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم
على حملها في رواية ويجبرهم دفعا للضرر العام بتحمل الضرر الخاص ولا تباع الغنائم قبل القسمة
لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث
نصيبه وقال الشافعي يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له لان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب
ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار
مبادلة الانصباء ومحل الخلاف ان يموت بعد استقراره من الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في
فور الهزيمة لا يورث نصيبه اتفاقا لان سبب الملك لا يتم للجيش بلا خلاف فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة
وبعدها يورث نصيبه اتفاقا وكذا لو مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الحقائق
ولو وطئ الغانم جارية مسبية فولدت فادعاه لا يثبته اي النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة
والولد والعقر بين الغانمين وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولده ويورث
نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس
بعلف العسكر اي بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب واكلهم ما وجدوه من الطعام قبل القسمة لما
روي انه عليه السلام قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما من المغنم
واكلوها يردوا جلودها الى الغنيمة واستعمال الطيب ودهن وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن
البنفسج وما لا يؤكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عليه السلام ردوا الخيط والمخيط وتوقيح دابة
بالواو وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رقت من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من
طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه بمقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة
لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج

اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون
بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح
الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز
فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله
الذي في يده ووديعته في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع قيد بقوله في دارهم لانه لو هاجر الى
دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله وولده فيه كذا في الظهيرية وقيد بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي
فيء عند ابي حنيفة سيجيء عن قريب واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم
في دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي بن عيسى الرازي انه لا يصير للمسلمين من مال الكفرة والغنيمة
اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته فلانها صارت فيئا لانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه
لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء
عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع لها وبعد
استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق محمد ابا حنيفة
في رواية وجعله اي محمد عقار من اسلم له في اخرى كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة يثبت على العقار عنده فيكون معصوما
ويوافق الاول ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثالث اي يوافق محمدا في قوله الاول الضمير في قوله الموضعين
لابي يوسف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع
ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام
المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويد من اودعه معصومة فلا يقوم غير المعصومة مقام المعصومة وما
غصبه من اسلم في دار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام
يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حصل تعرضها لكفرها وحربها
فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والاستغلال وانما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك
في يد مودعه وهنا لم يوجد فصادف استيلاؤهم مالا مباحا فصار فيئا ويوافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في رواية
واذا خرجوا من دارهم اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان حق الغانمين استقر فيها ولهذا
يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق
به بعدها اي بالفاضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر
رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير
لا شيء عليه فصل في كيفية القسمة يقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز
خمسها لله ولرسوله للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلاثة اسهم لما روى عبد الله بن العمري انه عليه السلام
اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبيد الله بن العمري ان النبي عليه السلام قسم للفارس
سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان النبي
عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما ويسهم لفرسين اي يجوز ابو يوسف ان يعطي
الامام لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا لواحد اي يسهم لفرس واحد فقط له ما روي ان النبي عليه السلام اسهم
للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عليه السلام
الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا ويساوي البراذين حج البود

وهو فرس العجم يوكف ويشبه البلد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما تساويا لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عمن قال لا سهم للبرذون كالبغل ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ونعتبر حال المجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضا الحرب يعني يعتبر الشافعي حال انقضا الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس وراجلا فاشترى فرسا فسهم راجل يستحقه ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان اتفاقا من الحقايق له ان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضا الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تفقد احوالهم بعدها متعذر ومتعسر فلو باع فرسه او رهنها او اجر بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ لعبد اي يعطى من المغنم ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روى ان ابن عباس فعل كذا قيد بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيا لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة المولى والصبي عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا رضخ له لدلالته يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعته عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته ولامراة تقوم بامور الجرحى والمرضى ونجعله اي ما يرضخه الامام لهولا من غير الخمس وعند الشافعي من الخمس لان ما وراه حق الغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابنا السبيل يدخل فيهم فقرا ذوي القربى يعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل ويقدمون اي يعطى او لا فقرا ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابنا السبيل ويقدمون اي يعطى او لا فقرا ذوي القربى ولا حق لاغنيايهم من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روى انه عليه السلام قال سهم ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعدها شي ويسقط سهمه عليه السلام بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عليه السلام كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولا رسول بعده عليه السلام ولهذا لم يرفع الخلفا الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وذلك كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عليه السلام بعد موته وهو شي نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عليه السلام اصطفى صفية من غنايم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عليه السلام لم يعطهم شيا بالنصرة لانهم لم يفارقوا النبي في الجاهلية والاسلام عن نصرة وساير ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حياته لانعدام نصرتهم قال شمس الايمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عليه السلام للموانسة في حال هجر الناس اياه لا النصرة بالقتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم

بعد وفاته عليه السلام بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم بلا اذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من ايمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما ولما كان الماخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخلها جماعة بمنعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة فصل في التنفيل ولا باس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكره بلفظ لا باس لان في تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيا خذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه او محمول على دابته اي على دابة المقتول او في حقيبته من مال فلا يكون عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة عليها وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قايم لجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه فرس لانه لا يمكنه الا بالاعراض عن القتال او بجعل السرية اي يجعل الامام التنفيل للطايفة من الجيش روي انه عليه السلام قال خير السرايا اربعماية الربع بعد الخمس بان يقول لما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل الربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال الاخماس حق ضعفا المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشي وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وينقطع به اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفايدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل فالسلب غنيمة فيكون القاتل وغيره فيه سوا عندنا لا مستحقا لمن ازال المنعة مقبل زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة للقتال فقاتله رجل من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته اذا كان من اهل السهم فاذا قتل نايما او مشغولا بالقتل لا بكر او رماه من حصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتله الاخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي كافرا لا يستحقه لانه ليس من اهل السهم له ان السلب يحثه على الهجوم على الخطر ولنا انه مال اخذ بقوة الكل فصار غنيمة للكل من الحقايق كقطع طرفيه اي كقطع يدي الكافر ورجليه او اسره اي جعله اسيرا هذا تمثيل لازالة منعته قيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا لا شي له لم يستحق السلب عنده له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عليه السلام بعث لاجله ولنا قوله عليه السلام ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه يحتمل للتنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لانه حق الغانمين تاكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج فصل في استيلا الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي لم يقاتل كانا حربيا فالى يحتاج مقاتل اولى نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلا اذا ورد على المباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلا وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة

والاستيلاء مال غير معصوم موجب للملك قيد بالاموال لانهم لم يملكوا مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا
بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا
وان قسموها من الحقايق وان ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اي اخذوها بغير شي او بعدها اي اذا ظهرنا
عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم بالقيمة لما روي عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا
على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك
بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر واخرج فاخذها
مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراها التاجر به ان كان اشتراه بنقد وان اشتراه بعوض اخذه بقيمة ذلك
العرض والا ترك اي ان لم يشا تركه ولا ياخذ منه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اي اذا
وهب للتاجر من تلك الاموال شي ياخذ مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان
ظهرنا يعني اذا اسر الكفار عبد المسلم واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام
فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنايم ففقيت
عيناه يعني فقا رجل عيني العبد وغرمت قيمته يعني غرم الفاقي جميع قيمة العبد وتسلمه يعني يسلم المالك الغانم العبد
وغرمت قيمته يعني غرم الفاقي جميع قيمة العبد الفاقي فللمالك اي لمالكه الاول اخذه بالقيمة اي ان ياخذ من
الفاقي بقيمة العبد اعمى عند ابي حنيفة ان شا والا ترك وقالا سليما يعني ياخذه بقيمته التي اداها الفاقي الى المولى
لهما ان هذا فوت وصفا فلا يسقط به شي من قيمته كما لو عمي بافة سماوية وله ان الفايت طرف وهو مقصود
فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كما لو ولد مع الام او امة يعني اذا اسرت امة واحرزت بدار
الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف فولدت في يد المشتري
وماتت واراد الاول اخذها اي المالك الاول اخذ الام والولد ياخذه به اي ابو يوسف ياخذ الولد بالالف لان الولد جزؤها
فبقاؤه صار كبقاء كلها اجزاها فياخذه بالالف كان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء كل البدل له لا بالحصة يعني
عند محمد ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع ثلاثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ
عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ
وجعل كانهما كانا موجودين وقت الشرا وهلكت الام ولا يملك حرنا ولا مدبرنا ولا مكاتبنا ولا ام ولدنا بالاستيلا
اي استيلا الكفار لان الملك بالاستيلا انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقا وكذا
المكاتب واخواته لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء كفرهم وجعلهم ارقا
لنا ونملكهم اي نملك مكاتب اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم المسلمون والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند
ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد المسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا
من الحقايق قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوا بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا
لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما
انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه
ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشرا او هبة ياخذه المالك بغير شي عنده
وبثمنه او بقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا
وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلا اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد فصل في المستامن واذا دخل مسلم متوجها
الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم ولا مال يعني لا يحل له التعرض بشي من دمايهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا

يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستامن لان الاسير يباح
له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اي ان اخذ التاجر بلا اذنهم شيا واخرج
به ملكه لورود الاستيلا به على مال مباح حراما يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به
والمستامن منا يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا اربى اي عقد عقدا فيه ربا مع مسلم هناك اي في دار
الحرب ولم يخرج الينا فهو جايز يعني حل له ما اخذه عند ابي حنيفة وقالا لا يحل لان الربا بين المسلمين حرام كما لو
كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب ومقهور في يد ملكهم فكان جايزا للمستامن ان
ياخذ مال الحربي برضاه فكذا يجوز هذا لانه رضي اخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت
معصومة من الاصل فبقي عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه
اتفاقا وحرمه مع حربي يعني اذا عقد مستامن منا عقد الربا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة يحرم عند ابي يوسف
لان هذه التصرفات حرام للمسلم اين ما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز للمستامن اخذها
بدون رضاهم لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضاهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه
بغير حق في دار الحرب عمدا او خطا لا يوجب دية ولا قصاصا منهم عند ابي حنيفة بل عليه الكفارة في الخطا
وقالا عليه الدية في ماله في العمد والخطا والكفارة في الخطا كالمستامنين اي كما ان المسلمين المستامنين في
دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا انما لم يجب على العاقلة لان العواقل
لا تعقل العمد وكذا في الخطا لان العاقلة لا يقدرون على الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسرا تبع لهم في دارهم
لصيرورتهم مقهورين في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا يجب الدية كما لم يجب فيما اذا قتل
مستامن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية في المستامنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة
وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز
بدار الاسلام لا بالاسلام وعند الشافعي يثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسئلة مختلف فيها
وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون فلا شي عليه الا الكفارة في الخطا وقال
الشافعي يجب الدية في الخطا والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة وهي التي
يجعل من هتكها اثما ثابتة بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم فيثبت به المقومة لان في ثبوتها كمال الزجر فصارت
كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني اذا كان المقتول من الاعداء دارا لا
دينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا في المؤمن دية وكفارة بقوله تعالى من قتل مؤمنا خطا
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم
ان الاية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة تكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم
امة من دارهم واستبراها بحيضة فتزويجها لا يجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازه قبله اي
اجاز محمد تزويجها قبل الاخراج لانه ملكها واستبراها فلم يبق مانع من الوطي وله ان الملك لا يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا
ثمة اي في دار الحرب مسلم او ذمي ثم خرج الينا فاقر به لا نحده وقال الشافعي نحده كما لو زنا في دار الاسلام لان الحرم قايم ولا
اثر للدار في منع الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام ولا ولاية منقطعة عن دار الحرب فاي فايدة في ايجابه اذ لم يترتب
المقصود عليه والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب وحده او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه اقامة
الحدود كما لو كان الخليفة او امير المصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود في دار الحرب فان اهل جنده تحت ولايته من الحقايق
واذا دخل حربي في دارنا متوجها الينا غير مستامن فاخذه مسلم فهو في لكل المسلمين وخصاه به اي ما لا هو لمن اخذه وفي

وجوب الخمس فيه روايتان عندهما لهما ان سبق اليد في المباح سبب للملك وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك
لاحد فكان له كما لو وجد كنزا وله ان اخذه بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما ذل له لانه ادى مثله وانما
لعلمه ان بلاد المسلمين عون له فيكون فيا لهم ولا يختص به ولو اسلم اي حربي بعد دخول دارنا قبل استيلا احد عليه
فاخذه مسلم فهو في لهم اي للمسلمين عند ابي حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم
اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتدا وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لنا وباسلامه بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد
الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له
الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع من مكثه سنة لئلا يطلع على احوال الناس ويهدي الخبر الى دار الحرب
قيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به
المسلمون فان اقامها اي اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له مكنة وقدرة
من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند
مسلم او ذمي ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر وان ظهر عليهم اي غلب المسلمون
على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن العايد او قتل سقط الدين ولا يصير فيا لان الدين ليس مال حقيقة ولا
يتصور عليه الاستيلا وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل مالكية الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان
يده اسبق اليه من يد غيره فاذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيا لان ما في يده من المال صار فيا
للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده ولا يخمس ما اوجف عليه المسلمون اي سيروا دوابهم بسرعة
او جيفة وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال وعند الشافعي يخمس لانه مال حربي كما لو اخذوا باذن الامام ولهم منعة
ولنا ان الخمس انما يجب في الغنيمة وهي الماخوذة بالغلبة والقتال لا بالاختلاس بل يصرف مصرف الخراج كسد الثغور
وغيره ولو التجا الجاني غير مستامن او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يمنع عنه الغذا ليخرج فيقتل وقال
الشافعي يقتل فيه لقوله عليه الصلاة والسلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا يعني
من دخل الحرم كان امنا مما يخاف فيامن القاتل عند دخوله عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة احلت له
ثم عادت حراما قيد بقوله التجا لانه لو انشا الجناية في الحرم لا يصير امنا اتفاقا فصل في العشر والخراج يوخذ العشر
من ارض العرب ما بين العذيب وهو ما التميم بدل من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول
وههنا الى مغنى مع الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة
واليمن ومكة والطايف والبرية لان النبي عليه السلام والخلفا الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم
الا الاسلام او السيف والخراج اي يوخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق سمي به لخضرة اشجاره وزرعه ما بين
العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان وهذا اسم بلد وهذا احد الطول ومن العلث وهو قرية موقوفة على العلوية
او الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا احد العرض لان عمر رضي الله عنه وضع الخراج على السواد
حين فتحها عمر رضي الله عنه واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ولا يجوز لاهلها اي اهل السواد بيع اراضيهم لانها
مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان اللايق بالمسلمين وضع العشر
عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اي صالح الامام
مع اهلها ان يقوم عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر فخراجية اي فكانت خراجية لان اللايق بالكفار ابتدا الخراج الا مكة
فتحها عليه السلام عنوة وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها ويعطي ابو يوسف الموات
وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اي من الموات لمن احياه وهو من حيز ارض العشر اي

قربها

قربها وجانبها كان عشريا او الخراج اي ومن احياه وهو من حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشي
ياخذ حكمه كفنا الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز الانتفاع لصاحب الدار به الا البصرة فانها عنده عشرية
وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض
العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكانت البصرة ترد اشكالا على ابي يوسف حيث
لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة
واعتبره اي محمد الموات بما يحيى به من الما فان كان بيرا اي كان احياه ببير احتفرها او عين مستخرجة او بما السما
او بالانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشريا او بنهر محتفر اي ان احياها بما نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك
ويزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا لان سبب النما والحياة هو الما فاعتبار سببها يكون اولى اعلم ان الخراج
على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزا شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان
يكون الواجب شيا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه وهو يوخذ ما وضعه عمر رضي الله
عنه من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات
قيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان
فيعتبر في كل بلد متعارف اهله صاع من الماء صاع ودرهم وهو بدل مما وضعه عمر الصاع اربعة امناء وقيل المعتبر فيه
ما يزرع به في تلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة اي من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل
بان تكون كل الارض مشغولة به ولا يبقى فرجة بينها اي قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور
كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر كان باعتبار طاقتهم وفيما لا يوضع يعتبر الطاقة
ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فلذا
قاطعنا هم كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اي ينقص الامام عما وضعه عمر لنقصان الريع اي
الحاصل من الارض بحيث لا تطيق تلك الوظيفة ويمنع الزيادة يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زائدا
على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف للزيادة اي لكثرة ريعها واجازها محمد قيد نا بزيادة التوظيف لان في
خراج المقاسمة وهي ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا لان الزيادة في الاراضي التي
صدر التوظيف من عمر ومن غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي لمحمد ان النقص عن الوظيفة كان جايزا عند نقصان الطاقة
فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضي الله عنه بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلاثين
الف الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت ولم يزد عمر رضي الله عنه على الوظيفة ولا نزيد نحن ايضا
فان غلب الما على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اي اصابه افة فلا خراج عليها في الفصلين الاولين فلفوات
النما التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في
هذه الحالة فيسلم بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من
الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا
يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يوخذ منه اقل الخراج بان بقي مقدار درهمين
وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين
ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا
اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ
الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شا زرعها بنفقة من بيت المال

فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم تجد من يقبل ذلك باعها واخذ من
ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها
لان الخراج مونة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك واذا اشترى
المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع ويجوز شرا مسلم
ارض خراج من ذمي ويوخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا الارض الخراجية واودوا الخراج فصل
في الجزية واذا وضعت الجزية بتراض قدرت بما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عليه السلام
بني نجران على الف ومايتي حلة والا اي وان لم توضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فتضع على الغني وهو من ملك
عشرة الاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما وفي المبسوط لا يعتبر الغناء في الغني بشيء من المال فان ذلك يختلف
باختلاف البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام يوخذ منه
كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو من ملك مايتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف اربعة وعشرين كل شهر درهمان
وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا اي سواء كان غنيا او فقيرا او قيمته وهو اثني عشر
درهما عنده وهذا الخلاف في جزية بيد الامام وضعها اذا اقرهم على املاكهم واما الجزية التي وضع بالتراضي او بالصلح
تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط يعني عند الشافعي الجزية دينار او اثني عشر درهما على كل راس غنيا كان
او فقيرا وفي الكافي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب عليه جزية
وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله معافر وهو كساء يمني معلم ولنا ما روي ان عمر امر عماله ان ياخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما
رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المراة لانها ليست من اهل النصرة
والمقاتلة وتوجب اي الجزية باول العام لا باخره يعني عند الشافعي يوخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكاة
ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكاة لانها عبادة فيراعى فيها التيسير وهذه
عقوبة فيتشدد ولا تختص بها اهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى المجوسي اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على
مذهبه والوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع الخلاف تجوز الجزية عليهم عندنا ولا تجوز عند
الشافعي اقول كونه موضع الخلاف فخ لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي ولو قال يوضع على اهل الكتاب
والمجوس لا الوثني من العرب ولا على المرتدين فليس الا الاسلام او السيف وتوضع على الوثني من العجم لكان اظهر له
ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركنا في اهل الكتاب بقوله تعالى ومن الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوس دخل فيهم لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراهم على الاصل
ولنا ان استرقاقهم جايز فتوضع الجزية عليهم كالمجوسي لا من العرب اي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان
النبي عليه السلام بعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون افحش ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد
اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهما ابقح فالعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا
فيسلموا او يقتلوا وفي وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو ظهرنا عليهم فكون نساوهم وصبيانهم فيا لان ابا بكر فعل
هكذا ولا جزية على امراة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد
ومكاتب ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو
خلف عنها ولا يتحملها اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم اغنيا بسبب هولاء فلو وجب عليهم مرة
ثانية لصار اجحافا بمواليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب

بدلها

بدلها وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها فصار
كما لو عطل ارضا خراجية وتسقطها بالاسلام والموت وقال الشافعي لا يسقط لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية
عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه او بموته وكذا بمضي اعوام يعني مرت على الذمي سنون
ولم يوخذ منها الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويوخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا يوخذ عن
الاعوام الماضية لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا يوخذ بالتحقير كالحد
اذا اجتمعت تداخلت ويوديها اي الذمي الجزية بنفسه قايما والقابض قاعدا ويوخذ بتلبيبه اي بجيبه ويهز اي
يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ويوخذ اي يومر الذمي
بما يتميز به في الهيبة من المسلمين فليشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد
والشرف من الثياب حتى قيل يكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة ليكون مخالفا لمكاعبنا ولا يركب الخيل
على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا للضرورة كالزمن
المريض منهم الا في موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الى استعانته بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف
جمع اكاف وينزل عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدا بسلام اي لا يسلم المسلم اولا وتضيق عليه
الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم في الطرف الضيق من الطريق ويميز نساوهم عن نسائنا في
الطريق اي في حالة المشي بان يكون زيهم على خلاف زي نسائنا والحمام ويجب ان يكون على دورهم علامات تميزها
عن دورنا كيلا يقف عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فايدته وهي دفع شر الحراب عنا
لا بالامتناع من ادا الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداوها والتزامهم باق الا في رواية
وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكاة قال اذا امتنعوا عن ادا الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا الابتدا
من قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتها او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان
منها معصية وهي لا تمنع العهد ما بقي التزامهم الجزية او سب النبي عليه السلام لان سبه كفر والكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يدفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر البا معبد النصارى ولا كنيسة وهي
معبد اليهود في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعاير فلا يعارض باظهار
ما يخالفها وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية به
اي ببناء بيعة في الصحيح قيد به لانه روي عن ابي حنيفة انها جايزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا
انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا ان البيع والكنايس تركت
فهذا يدل على جواز الاعادة لان البنا لا يقوم دايما واما قوله عليه السلام لا كنيسة في الاسلام فالمراد به احداثها
ويوخذ من نصارى بني تغلب ونسايهم لا صبيانهم ضعف الزكاة واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من
نصارى العرب فطلب عمر منهم الجزية فابوا وطلبوا ان ياخذ منهم كالزكاة من المسلمين فابى عمر فخاف ان يلحقوا
بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكاة المسلمين بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكاة
واسبابها والزكاة لا تجب على الصبيان والمضاعفة لا توخذ منهم ايضا ونحو الاخذ من خراج ويصرف ما
جبي اي جمع من الخراج والجزية واموال بني تغلب وما اهدي الى الامام اي جعل هدية من اهل الحرب في
مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبنا القناطر والجسور القنطرة
ما لا يرفع والجسر ما يرفع واعطا القضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان ما يكفيهم والعلما والعمال وارزاق المقاتلة

وذراريهم اي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب لفقد الذراري
وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شي له من العطا لانه صلة لا دين ولهذا لا يملك قبل
القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه فصل في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد
استحبابا لرجاء العود اليه لانه كان بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت
ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل اي ان طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية
وقيل يستحب الامهال مطلقا اي سوا استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره القتل قبل العرض لانه
مستحب وفي القتل تفويته ولا شي على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا تقبل توبته في تركه السحر وكذلك الساحرة لان عمر رضي الله
عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى اي موقوفا فان اسلم
عادت امواله الى ملكه وان مات او قتل لم يجعلها فيا مطلقا اي سوا اكتسبها حال الاسلام او الردة وقال
الشافعي امواله فيء مطلقا لانه مات كافرا فلا يرثه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم
عن مسلم فما اكتسبه في حال الاسلام موروث عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفي الردة اي ما اكتسبه
في حال الردة فيء عنده ويوضع في بيت المال وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين ككسبه في حال الاسلام
لهما ان ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم تقرر عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند
التوريث الى ما قبيل الردة لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته مرتدا موقوفة
لتردد حاله فلا يكون الملك ثابتا بها صحيحا فيكون فيا واستناد التوريث الى ما قبيل الردة انما يمكن في
كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد
وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصورا على الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم
عن كافر وان حكم بلحاقه مرتدا اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه نجعله كالموت فيعتق
مدبره وام ولده ويحل دينه المؤجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام وقال الشافعي
لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده قيد بحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار
قبل الحكم كالمفقود والمتردد بين كونه حيا وميتا فالقضا بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دار
فيتقرر موته له انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام
الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنه كانقطاعها عن الموتى فاللحاق بهم صار كالموت لكنه لم يستقر
بحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضا القاضي صار محكما لان القاضي لم يقض الا لغلبة ظنه
ببقايه في دار الحرب واذا حكم بموته تتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا
وقت القضا لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق نعم عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضا
لقطع الاحتمال ودينه اللازم في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة وفي الردة من كسبها
نعم ودينه اللازم في الردة يقضى من كسبه فيها عنده والبداية به اي يقضا دينه من كسب الاسلام او من
الردة اي من كسبه فيها روايتان عن ابي حنيفة في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى
من كسب الردة لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بمال المورث الا انه اذا
تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى
منه وفي رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام

حق

حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضا الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضى منهما اي من كسبه
في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله كالاجارة
والوصية وكقبض الدين موقوف عند ابي حنيفة فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب
بطلت واجازاها مطلقا اي سوا اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته
من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون مفضيا الى الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ
من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك على ما انتقل اليه فكان نظير حال التلف اعلم ان تصرفات
المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت منه امته فادعى نسبه يثبت لان حقه
في ماله اقوى من حق الاب في ام ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا احق والطلاق فيما اذا ارتدا معا واحدهما لانه
لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته والحجر على العبد المأذون لان كلا واحد اسقاط
وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف
اتفاقا كالولاية على اولاده الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
وبعضها مختلف فيها كما ذكر في المتن لهما ان صحة التصرف يعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا
ونفاذه يعتمد الملك وهو قايم فيه لانه لو كان زايلا لزال الى ورثته كما بعد القضا بلحوقه ولم يزل الى الورثة
اتفاقا وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي
مقهور في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته
الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقا الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اي حكم
الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجده من ماله في يد وارثه بعينه لان الوارث خلف عنه في الملك واذا
وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضا او رضا قيد بما وجده لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا
يضمنه لانه صار له بقضا القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضا القاضي
والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل قضاه بعوده من اباقه
ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب في ايام اي في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام ولا تجالس ولا تواكل ولا
تبايع من الحقايق لتسلم ويصح تصرفاتها في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله
عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عليه السلام لا تقتل المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل
وردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه
ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شي اتفاقا له انه مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لا
وهذا نتيجة العجز فلا يكون وليا فيه لانه اية القدرة ولنا افتخار علي رضي الله عنه باسلامه في صباه حتى كان يقول
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عليه السلام اسلامه مشهور كذا في شرح
المصنف ولقايل ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الاخرة وشهرة تصحيحه عليه السلام اسلامه في احكام
الاخرة مسلمة واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا ان يكون مشهورا فان قلت يثبت تصحيحه
مطلقا فينصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان
يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والاخرة وما يلحقه من شائبة
ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة فمما لا يبالي به لان المنظور اليه الموضوعات لا
فلما صح اسلامه صح ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان الته وعلامته والصبي صار موليا عليه

وبعضها

حربيا

لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان ويحكم بالاسلام دونها اي يحكم ابو يوسف
بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضارة محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اي صار نصرانيا ف
يهوديا او بالعكس اي النصراني صار يهوديا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي يجبر عليه في قوله
الاصح وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب بالعود على دينه لان طلب الكفر كفر والوجه ان يقال هو غير مقر على دينه عنده ويطلب
بالاسلام فان عاد الى دينه فهل يترك فعنه قولان له ان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عليه السلام لا يتوارث
اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون وبينا لكون والمراد بما رواه الاسلام والكفر فصل في البغاة اذا تغلب
قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اي طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي استندوا اليها
في خروجهم عن طاعته ولا يبداهم الامام بقتال بل يبدا بكشف الشبهة لانه اهون فان بدوا اي البغاة بالقتال قاتلهم
حتى يفرق جمعهم ويجيز قتالهم بسلاحهم للحاجة يعني اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في
قتالهم فاذا انهزموا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعي لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع به الا برضاه ولنا ما روي
ان عليا رضي الله عنه استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم والضرر الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى
واذا بلغه اي الامام خبر تاهبهم اي استعدادهم للمقاتلة حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فية اي للبغاة جماعة
اجهز على جريحهم يعني قتلوا من كان جريحا منهم وفي الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله واتبع موليهم يعني
اتبع اهل العدل من ولى منهم وفرض بقتله لان جرحهم يحتمل ان يبرا فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم والا فلا اي ان لم
يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا تسبى لهم ذرية ولا يقسم مال لانهم مسلمون معصومون
ولكن يحبس ماله حتى يتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فية واذا قاتل العادل مورثه الباغي ورثه
لانه قتله بحق قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت اي كنت على حق وانا الان على
حق ورثه لان قتله بحق قال الله تعالى لانه اتلف بتاويل صحيح عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح
عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهنا
التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال
العادل او نفسه وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان فما ذكر في الهداية انه محمول على ما اذا اتلفه
حال القتال اذا لم يكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم
ويحكم بحرمانه اي ابو يوسف بحرمان الباغي مطلقا سواء قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان
الارث وتاويله الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان
كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث
مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم قتل مثله بعصا في المصر نهارا فدفع عن
نفسه بالسيف او بما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء فعليه اي فعلى الدافع القصاص عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه قتله
اضطرارا ودفعا للنفس عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او في
المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا
بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا يؤخذ ما جباه البغاة
اي جمعه من الخراج والعشر ثانيا اي لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام لحمايته وقد عجز عنها فان
صرفوه اي البغاة مصارفه اجزا اهله فيكون ما على الملاك مؤدى فلا يجب الاعادة والا اي ان لم يصرفوا ما جمعه في
مصارفها اعادوا فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم

حكم

حكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضا واقامة الجمع وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوايم والعشور دون الخراج
لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة
بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة الا للضرورة كالطبيب فان نظره جايز في موضع المرض فقط والختان والقابلة
وينظر الرجل من الرجل والمراة منه اي تنظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته
اي ينظر الرجل من زوجته وامته التي تحل له وطيها الى جميعها اي الى جميع عورتها قيد بحل وطيها لان محرمة الوطي كامته
الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها ومن محارمه اي ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه
والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضا يكون مكشوفا في ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة
وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضا المذكورة لانها قل
ما تكشف في العادة فحرم النظر اليها ولا باس بمس ذلك اي بمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر
ولا يمس ويمس للشرا وان خاف للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان في ابدا هذين العضوين
ضرورة الى مقابلة الرجال في الاخذ والاعطا فيعرف من هذا الاستثنا ان يحرم النظر الى القدمين وفي رواية عن
ابي حنيفة انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة في المشي اذا امن فان خاف الشهوة امتنع عن النظر الا لضرورة لقوله
عليه السلام من نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة الا القاضي والشاهد فان النظر لهما جايز
عند القضا والشهادة عليها وان خافا الشهوة لضرورة الحاجة في احيا حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة
لها مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره في التحمل ممن لا يشتهي ولا يمس وجهها وكفيها وان امن على نفسه
من شهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة
وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي اي الموضع الذي يحل ان ينظره الاجنبي والخصي اي ينظر الخصي من الاجنبية ما
ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان الته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل
فاسق ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة من نفسه لقوله عليه السلام ابصرها فانها احرى و[المقصود]
من النظر اقامة السنة لا قضا الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عليه السلام اذا التقى المومنان فتصافحا تناثرت
ذنوبهما كما تناثر الورق اليابس من الشجر قال النواوي في شرح صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه
لا اصل له وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روي ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض ويبيح ابو يوسف للرجل عناق الرجل وتقبيله لما روي انه عليه السلام
عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا الخلاف فيما اذا عانقا
عاريين اما اذا كانا في قميصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان على وجه المبرة فلا باس وما
يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلما
فحرام وذكر الصدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الايمة السرخسي السجود لغير الله على وجه
التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنيا دون الفقرا والعلما وسيل عن ذلك فقال الاغنيا يتوقعون مني
التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك ويحل للنسا لبس الحرير لقوله عليه السلام مشيرا الى حرير هذا
حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روي انه عليه السلام استثنى منه مقدار وضع اربع اصابع كالاعلام فانه
جايز وروي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده اي جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي حنيفة
وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي
انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي فضة مع انه حرام قلت الحرير

لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون نموذجا لنعيم الاخرة وترغيبا والفضة لاتكون وانما
يكون منها الكرسي ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان عين الشي لايكون نموذجا **ولبسه في الحرب مكروه** عند ابي
حنيفة وقالا لاباس به لما روى انه عليه السلام رخص في لبس الحرير في الحرب ليكون اهيب في عين العدو ولمعانه وله
عموم النهي من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بالملبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره
فلا يحل المحرم بلا ضرورة **ولا باس بما سداه** يعني يحل ثوب سداه **ابريسم ولحمته قطن او خز** وهو صوف غنم البحر
لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان هو المعتبر دون السدا واما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا
باس به في الحرب للضرورة دون غيره **ويحل لهن التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال** لانه عليه السلام قال
مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة في معنى الذهب **الا الخاتم** لما روى انه
عليه السلام اتخذ خاتما من فضة **والمنطقة وحلية السيف من الفضة** قيد به لان التختم والتحلي بالذهب وغيره
غير جايز لما روي انه عليه السلام نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص
الى باطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم **وشد السن بالذهب**
لا يجوز عند ابي حنيفة **واجازاه كالفضة** لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامر النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا
اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته في حديث عرفجة بالذهب فكان لضرورة ونحن نقول
به وشد الاسنان ليس كذلك **ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب** لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر
فان لما حرم شربها حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعلها النبي عليه السلام
ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لايكره لان المسلمين قد استعملوه في عامة البلاد
لدفع الاذى وما رواه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روى انه عليه السلام كان يمسح وضوءه بالخرقة
وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا فكره والافلا
ويحرم استعمال الانية منهما اي من الذهب والفضة **للرجال والنساء** لانه عليه السلام نهى عن الشرب في انيتهما
لقوله عليه السلام من شرب من انا فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بهما كالشرب منهما
ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج اي لايكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر
والشرب في الانا المفضض اي المرصع والمحلى بالفضة **والجلوس على سرير المفضض جايز** عند ابي حنيفة
اذا اتقى موضعها على بنا المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد
ويكرهه اي ابو يوسف الشرب منه **ووافقهما في روايتين** اي وافق محمد ابا حنيفة في رواية وابا يوسف في رواية
اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الانا المموه بالفضة التي لاتخلص لاباس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما ان
استعمال جزء من الانا كاستعمال كله فيكره وله ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي تلاقي به العضو وما
سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفص **ويقبل**
في الهدية والاذن اي اذن المولى عبده بشرايه او بيعه **قول صبي وعبد وامة** استحسانا لان الهدايا تبعث على
ايدي هولاء عادة والعبد يبيع في الاسواق ويشترى فلا بد ان يصدق في قولهم اهدي هذا اليك فلان او
اذن لي مولاي والا لصار حرجا على الناس **وفي المعاملات قول الفاسق** لانها تكثر وجودها والعدل لايوجد
في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج **وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا** لان
وجودها لايكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الما لم يتوضا وان اخبر فاسق او

مستور

مستور تحرى فان غلب على صدقه رايه تيمم وان غلب على ظنه كذبه يتوضا ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم
فجاز ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور فيها لايقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل قوله فيها
بنا على جواز القضا بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي **ويعزل عن امته بغير اذنها وتستاذن**
الزوجة لان لها حقا في الوطي وتحصيل الولد ولهذا تخيرت اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطي **ويكره**
استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع **ولا باس باخصا البهايم وانزاء الحمر على الخيل**
لان فيهما منفعة للناس وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيته تخصيه خصا والاخصا في معناه خطا **ويحرم**
الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام بالنص فسقط عدالته وان لم يقامر
يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسيل عنه فقال كيف
اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤوسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر
وتذكية الفهم وهو امر محمود قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج عنده لهذا القصد دون القمار اقول على هذا
كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالارداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا **ويكره تعشير**
المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد وقال صاحب الهداية
في زماننا لابد للعجم **ولا باس بتحليته** اي بجعله المصحف ذا حلي تعظيما له **ونقش المسجد وتزيينه** لان عثمان
رضي الله عنه فعل ذلك بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكره الصحابة **ويكره بيع السلاح ايام الفتنة**
اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية **ويجيز ابو يوسف بيع اراضي مكة وكرهاه**
اي جوزاه مع الكراهية **والجواز** اي الجواز بلا كراهية كما قاله ابو يوسف **رواية** عن ابي حنيفة لان في اثبات الكراهة
حجرا على الملاك العقلا وهو ممنوع وجه الكراهية انه عليه السلام قال الا ان مكة حرام لايباع رباعها فظاهر النص يقتضي
تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي تحريم البيع وكونهم جواز التصرف في املاكهما فيثبت بينهما الكراهية **ويجوز بيع العصير**
ممن يتخذه خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة
لان عينه الة للشر فلا تغيير **واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه** اي على المسلم **دين كره لرب الدين اخذه منه**
وان كان ذميا جاز لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان
البايع لو كان ذميا لايكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه **ويجيز بيع**
الروث وقال الشافعي لايجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي
لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لاينتفع بها مجردة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها **ويكره**
الاحتكار في اقوات بني ادم والبهايم في بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها
غير مكروه عند ابي حنيفة لان الاضرار فيه اخف وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد
بالاضرار لانه لو لم يكن ضرر لاباس به قالوا حد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه قيل هذا
الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو
حنيفة كان لايرى على المديون جبرا لكن اجازه هنا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل **واذا احتكر غلة ضيعته**
جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة **والمجلوب من بلد اخر لا احتكار فيه** عند ابي حنيفة وقالا فيه
الاحتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا
يجلب منه في العادة لايكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطي

ولمحمد ان البلد القريب في المصر يكون كفنايه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح ما في شرح
المصنف اقول لو اردف قول محمد بالارداف على التفصيل لكان ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد
وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من مايه ما اشتراه بخمس
فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على
البيع وفي المحيط وشرح المختار البايع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره
فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينيذ باي شي باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فما
اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين واجازوا للذمي
دخول المسجد وقال ملك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس ونجيزه اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي
لا يجوز لقوله تعالى فلا تقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روى انه عليه السلام امر بضرب خيمة في وسط
المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا وتجيز ابو يوسف الدعا بمعقد العز من عرشك لان الدعا بهذا
اللفظ ماثور عن النبي عليه السلام اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وكرهاه لانه موهم تعلق عز الله بالعرش وهو
محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعا غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يودي الى الكفر لانه
يكون من القعود وفيه تشبيه الله بمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعا بحق نبيك لانه لا حق للمخلوق على
خالق فصل في المسابقة وتجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد
ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي او من ثالث لاسبقهما بان يقول الثالث فالمال لك فان سبقتماك فلا شي لنا جاز
انما جاز في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على الة الحرب او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا
الا ان يكون محلل بينهما بفرس كفو بتشديد اليا اي نظير لفرسيهما يتوهم انه سبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن
مثلهما لم يجز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما
شيا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسلة وتراجعا الى شيخ لان في ذلك حثا
على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد كتاب الوصايا تستحب الوصية وكان القياس ان لا
يجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان
جبل بطول الامل ويقصر فيما يقرب به من العمل فيتدارك حين ياتيه الاجل بعد ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله
الى الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما في قدر التجهيز والدين وتقدر بالثلث والمستحب
ان ينقص منه لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان يتركها اي يفضل
ان يترك الوصية ان كان ورثته فقرا لا يستغنون بانصبايهم اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقرا
والقرابة معا فكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله الثلث كثير
ويصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا لانه تبرع كل منهما للاخر كان جايزا حال الحياة وكذا بعد الممات قيدنا
بالذمي لان الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا يجوز للوارث
الوصية لقوله عليه السلام الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية
حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر
الكباير وفسر بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا
اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث تجيزها بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية

ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية
هو الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بايصايه له ولا تجيزها اي الوصية
للقاتل وهو مباشر القتل حقيقة عامدا كان او خاطيا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل الا بالاجازة يعني
اذا اجازت الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا يخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه
غيره ولا يعتبرها اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قايمة ولو لم يكن له وارث اصلا
يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من الحقايق
ولا تجيزها من صبي مميز يعني ايصا الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر رضي الله
عنه اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه ودفنه
عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة اي من اعتقل لسانه فاوصى
بشي بالايما لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قايمة مقام العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا
ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قايمة مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض
زواله مرجو فلا يكفي اشارته للبيان مع امكان العبارة وعن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى وقت الموت تجوز
وكان كالاخرس وعليه الفتوى من الحقايق ولا تجوز من مكاتب مع وفا لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله
ويصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في
الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف تصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة
وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين وبه
اي يجوز وصيته بحمل جاريته لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن وجوده عند الايصا
هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به
يعتبر من وقت الموت وبامة دونه يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية
صحيح فيصح استثناوه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما
بعد الموت فيعتبر قبولها بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية
بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها ورثته اي ورثة
الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل
في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته
وتجوز له اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على
الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله او باعه او شاة فذبحها وتجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا
لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان
تايبا وخالفه محمد وتختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامعه الرجوع
ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غير وجهه
فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان تغريرا به لانه حينيذ يموت
بلا وصي فلم تجز كما لم تجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل وان ردها في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان
ان يوصي الى اخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي ان شا قبل وان شا رد
فلو باع شيا من تركته يكون قبولا ونفذ بيعه سوا علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع .

لا ينعقد لان الوصاية خلافة لثبوته حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس
باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه فاذا رد الوصي الايصا في غيبته او بعد موته
ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان الوصية برده
لم يصح قبوله لانه قضا في مجتهد فيه لا رده مطلقا يعني قال زفر رده معتبر سوا اخرجه القاضي او لم يخرجه لان
الايصا يرتد برده فلو رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصا شرع نفعا للموصي فلو ارتد في غيبته
لتضرر الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبله في حال حياته ثم قبل
بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار
اذا رد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد
والقبول بعده فبطل الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي
والورثة فان شكى اليه ذلك اي شكى الوصي للقاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته
ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه حتى يتحققه اي يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي
بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره رعاية للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا
يعزله اي القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه
لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه في الايصا الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي
في هذه العبارة دلالة على ان الايصا اليهم صحيحة لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر
ثابت لهم لا باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وولاية الفاسق على نفسه وغيره
على ما عرف من اصلنا ونصب غيره انما ما للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر
فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبد
نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصا لان للكبير منعه عن التصرف في نفسه
فيخلو الوصية عن فايدتها وان كانوا صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح
عندهما يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع بالملاحظ لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي
نفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى لمكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره
لا يجوز اتفاقا وان اجازه مولاه من الحقايق لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى
اثنين اي اذا اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشيا لان الوصاية
سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي
قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي
الا باجتماع رايهما الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهبة الا في شرا كفن وتجهيز وطعام الصغير وكسوته
ورد وديعة بعينها وقضاء دين ان كانت التركة من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية
بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشيا ضروري والضرورات مستثناة اما في شراء
الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم
بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة

وليست

وليست من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذه
واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة فلان في التاخير افة الفوات واما
تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده
ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا
برايه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسالة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند
الموت فيصيران وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة تعقب احدهما الاخرى ذكره في
المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر فجعله وصيا
في التركتين اي تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان
الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته
مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصايه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل
لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في
تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين وخصاه به اي قالا هو وصي في تركة نفس الموصي دون الموصي
الاول لانه نص على الايصا من تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية
وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري وامور
الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقايق وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال
المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في تقاضي الديون خص محمد كلا منهما فيما خص كالمضاربة اذا خصها
ببعض التجارة تختص به وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصي
فكذا لا يتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والاخر لبعضهم
وميراثهم ويجوز ان يحتال اي يقبل الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى من عليه
المال وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي الاب شيا من ماله من الصبي او شراؤه لنفسه اي شرا الوصي
عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع للصبي بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر
بعشرة جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن
يسير يجوز اتفاقا لوفور شفقته وقيد بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع
الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا من الحقايق لهما
ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون طالبا مطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله
ان الوصي قايم مقام الاب وخليفته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع واجزنا للاب شرا مال ولده
الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الخلاصة اقول لعله
اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف له
ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب بكمال ولايته ووفور شفقته
جعل كشخصين متوليين طرفي العقد مر كلامه بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقترض الوصي ماله اي مال اليتيم ويجوز
للاب الاقتراض من مال ولده وليس لهما اي الوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز
للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفا بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه له اي بيع الوصي للصبي وشراه بغبن
فاحش قيد به لان بالغبن اليسير جايز ويضارب في ماله اي باخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة

لانه قايم مقام الاب ويأكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة اذا ذهب فيما يتعلق لحاجته لقوله تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار غُيَّبٌ جمع غايب وحضورٌ جمع حاضر
فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة وقالا ان كانوا حضورا لم يبع
نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار او غيبا اي ان كان الورثة
غايبين كبارا باع عروضهم لا غير اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم
صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما
يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا
كان على الميت دين ولا وفا له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري
في شرايه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شي
من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا ملدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع
العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا او بعض
الكبار حضورا وبعضهم غيبا لا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من
باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم
شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار شايعا لا يشترى بما يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا
للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابي حنيفة لدين او وصية يعني اذا كان على الميت دين وكان قدر ما ينفذ
ولا تنفذ فيها والورثة كبار حضور وقالا بقدرهما اي للوصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين
والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك شي من التركة
يجب قضا الدين وتنفيذ الوصية فيما بقي وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة
الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي حنيفة وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت
مقبوله عند ابي حنيفة وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عند ابي حنيفة واجازاها
مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سوا شهدا بمال الميت او
بغيره لانهما شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به اقول قوله وفي غيره مقبولة خبط لان قبول
شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي والمفهوم في شرح المصنف انها في غيره خلافية ايضا وقوله
واجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود
به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان
لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا يقبل وانما قبلت شهادتهما في غير
التركة لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف على ميت
اي شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهد هذان لهما بمثل ذلك اي شهد المشهود له ان لهذين
الشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما ذلك يردهما اي لا يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصية
اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى
لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا يقبل الشهادتان اتفاقا له ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة
لخراب الذمة بالموت فكانت الشهادة تثبت حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة
وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة فيها ولا تنتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة

لا يسقط

لا يسقط الدين فوقعت الشهادة بغير الشاهد فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه
بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه
حق المشاركة في التركة فلا يصح لان شهادتهما ولو شهد انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين
انه اوصى لهما بعين اخرى تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة فلو كان المشهود عليه حيا في الصحة يقبل اتفاقا
لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الحقايق ويصدقه اي ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجه اي خراج الارض
للصبي وجعل عبده الابق بغير بينة واوجبها محمد اي قال لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم
محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف ان الوصي امين في حوايجه وهذا من حوايجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله
اديت نفقته ونفقة عبيده بخلاف نفقة محارمه لانها ليست من حوايجه واذا قضى مريض دين بعض غرمايه ثم
مات تشارك الباقين معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل ساير الغرما يشاركونه على قدر حصصهم وقال
الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرما
تعلق بماله في مرضه وبتخصيصه احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه واجازوا للورثة ابطال ما اجازوه
من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك
لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حياته فصارت الاجازة كان لم
يوجد فيكون لهم ولاية رد ما زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل كحكم الاصحا
عندنا حتى يعتبر بها الطلق لا من بعد ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق كحكم
المريض بمرض الموت لان ولادتها يتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة
الا اذا اخذها الطلق فتصير مريضة حقيقة وفي الحقايق المراد به الوجع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها
وسلامتها به او موتها لان مرض الموت ما يتصل به الموت لا كل الوجع لانه قد ياخذها ثم يسكن فصل في الايصاء
بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف قيمته مايه ولبكر بسدس ماله وله خمسمايه اي والحال ان له خمسماية درهم سوى
السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسماية ياخذ بكر سدسها اي سدس خمسماية وزيد خمسة اسداس السيف
وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بنا على ان القسمة عنده بطريق المنازعة فنقول
اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له بسدس المال والسيف من جملة ماله
فدخل في الوصية بالسدس جزء فجعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف
فيما ورا السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما
فيه فيكون بينهما نصفين فلما لم يستقم سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصارت اثني عشر واذا صار السيف
اثني عشر وقيمته مايه صار خمسماية على ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثني وعشرين
للموصى له بالسيف احد عشر سهما كله من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة
اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان
وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك فلا عبرة
لاجازة الورثة وعدمها وقالا لبكر سبع السيف ولزيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم
لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بنا على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق
في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف بستة لما مر ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى
السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته مايه صارت الخمسماية

على خمسة وثلاثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلاثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون
في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة فللموصى
له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلاثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث
المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف لصاحب
السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولاشك ان الاول اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من
واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين
اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب
السيف ستة وثلاثين فيكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر وان
اوصى لخالد معهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم ثلاثة وستين سهما
عند ابي حنيفة لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في
السيف ثلاث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولامنازعة
لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السيف فسلم لزيد من السيف سهمان ولامنازعة
لبكر فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف
وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سلم لصاحب السيف ثمانية
واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين في السدس وهو سهمان واستوت
منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسألة وهي اثني عشر في ثلاثة فصار
السيف ستة وثلاثين ثلثاه وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب
السيف نصفان لكل واحد منهما ثلاثة ويقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب
السيف تسعة وعشرون مرة اربعة وعشرون ومرة ثلاثة ومرة سهمان ولصاحب الثلث خمسة مرة ثلاثة
ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على ستة وثلاثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسماية
على ستة وثلاثين فيصير الخمسماية مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلاثة ثلاثة وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه
وذلك ثلاثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام
الوصايا اكثر من الثلث فان اجازه الورثة يقسم كذلك وان لم يجيزوا اجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة
وستة وعشرون فجميع المال ثلاث مائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه
فكون ثلاثة وستين فيدفع اليهم جميعا من الثلث ما كنا ندفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب
السيف تسعة وعشرين كله من السيف فندفع الان كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى
صاحب السدس من السيف سهمين فيدفع الان كذلك ويكون المبلغ ستة وثلاثين وحظ الورثة من السيف سبعة
وعشرون والنقد بثلاث مائة وخمسة عشر اي النقد مقسوم بثلاث مائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلاثة
وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلاث مائة وخمسة عشر
لبكر ثلاثون ولخالد ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة
وثلاثين من السيف ومما اخذنا تسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون لان الحاصل لهم من
السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهام الوصايا كانت مائة وستة وعشرين
فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف باثني عشر

لزيد

لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلاثة يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب
السيف بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فيصير
القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسماية على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلاثة وهو
خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار تسعين فيصير
حق كل منهم ضعف ما كان ويصير لصاحب السيف اثني عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب
السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلاثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت
سهام الوصايا ثلاثة وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة
فلهم ذلك وان لم يجيزوا اجعل ثلث المال على قدر الوصايا بالاعلى سهام الوصايا هكذا روي عنهما والوصايا بالثلث
وسدس وسدس ايضا لان السيف سدس المال فجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال
اربعة اسهم وجميع المال اثني عشر سهم من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب
السدس سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف
والباقي وهو خمسة اسداسهما في باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسألة وذلك اثني عشر
ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم ضربنا في ستة كله السيف
فكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي
عشرة وذلك في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة سدسه في السيف والباقي وذلك
خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة
وعشرون صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر واذا صار السيف وهو السدس اثني
عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر
من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون
وللورثة من السيف ثلاثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعهما ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى
لهم فاستقام الثلث والثلثان ومن هذا يعلم معنى قوله والنقد اي يقسم النقد بستين لبكر خمسة ولخالد عشرة
وللورثة خمسة واربعون ولزيد اي ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اي عبد الموصي من بكر بالف
وقيمته الف ولا مال غيره اي غير العبد ولم يجز الورثة فهو مقسوم عند ابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم من
العبد والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلاثة اسهم منها اي من احدى عشر لزيد عند ابي حنيفة الموصى
له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا
صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم وبقي احد عشر سهما يباع من صاحب الوصية
البيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان موصيا بكل جزء منه بقسط من الثمن
ويدفع ثلاثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيصير هذه الثلاثة مع السهم الواحد اربعة وهو
ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان ويأمر ببيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى
زيد يعني عند ابي يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان
الى الورثة وامر محمد لزيد بسدسه وبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة
الباقي على الاقوال يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة
في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في

الضرب في الثلث بصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال
ثلث سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال
ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفه ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو حنيفة يباع
جميعه لان الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال
وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات
سمي من باب العروس لان محمدا اجلاها بحسن التخريج كما تجلى العروس بالوان الثياب **او بثلث وثلث ولا اجازة**
يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة **اقتسماه** اي الثلث **نصفين** لانهما يساويانه
في سبب الاستحقاق **او بسدس وثلث** يعني انا وصى بثلث ماله لرجل وسدسه لاخر ولا اجازة **فاثلاثا** يعني
يقتسمانه اثلاثا على قدر حقهما فياخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين **او بكل وثلث فالكل مقسوم**
عند ابي حنيفة **اسداسا مع الاجازة** فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة فاستوفت
منازعتهما في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم **والثلث مع عدمها** يعني الثلث
عنده مقسوم مع عدم الاجازة **نصفين وقالا اربا عا فيهما** اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية
بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو كله ثلثه
والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلاثه ارباعه ثلاثة اسهم
لصاحب الجميع فنقول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما ثم الثلثان فاذا قسم الثلث
بينهما وهو واحد من الثلاثة فلا يستقيم التنصيف فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة وهو ثلاثه فصار ستة
فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا ليتم
له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلاثة اسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الاخر فينصف فجاء الكسر في مخرج النصف
فضربناه في ستة فصار اثني عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصفا فضعفناه فصار تسعة وهي ثلاثة ارباع
المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال **او بنصف وثلث ولا
اجازة** يعني اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بثلثه ولم يجز الورثة **فالثلث نصفان** بينهما عند ابي حنيفه **وقالا
اخماس** يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب النصف واقل المسئلة من ستة
لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة كحالهما
عند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة
يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصايا ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلاثة وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة
للورثة ثم اشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله **والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث** قالوا ضرب في ماله
اذا اجعل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حذف المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة واختيها وعندهما
يضرب بجميع ما اوصى **الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة** يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة
ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والاخر
بمائة لفلان الاخر فتحصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر خمسمائة فان تخرج ذلك من ثلث ماله او اجازها الورثة
جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عتق الموصى له

باكثر

باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية هي ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة
احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم يجز الورثة يعتقان من
الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم
ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وست وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر
بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلاث مائة وثلاثون وثلث درهم فلو كان
كساير الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته
لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة او
لاحدهما بالف والاخر بالفين وثلث ماله الف ولم يجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه
فللموصى له بالالف ثلثه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم
لهما ان رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النصف او الكل وتفضيله على صاحب القليل وامتنع
الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد
على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم الاجازة فيبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع بطل
المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلاثة المستثناة فالمحاباة لم تقع على حق الورثة قطعا
لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزائد على حق
الورثة وان كثرت التركة **او بسهم** اي ان اوصى بسهم **من ماله فله اخس السهام** عند ابي حنيفة **ولا يزاد على السدس** اعلم ان
ابا حنيفة قال في كتاب الوصايا في هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصي والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطى للموصى
ذلك فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم تجوز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير قال ينظر الى
اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان
عنه **وقالا مثل اقل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث** يعني يعطى للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او
اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا
وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية الوصايا يعطى له اخس سهام الورثة وهو ثمن المراة فيزاد اخس السهام على
الفريضة وهي ثمانية فيصير تسعة يعطى للموصى له سهم وللمراة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له
السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمراة ربع ذلك
الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية
وهو سدس ماله بقي اربعون ثمنه خمسة للمراة والباقي للابن وان مات وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع
فعلى رواية كتاب الوصايا يعطى له السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه ولا خس
سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل
من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابي حنيفة يعطى له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على
تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطى له ذلك كذا في الحقايق له ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله
فقضى عليه السلام في ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزائد عليه
مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة **او بجزء** اي ان اوصى بجزء من ماله **اعطاه الورثة
ما شاؤا** لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قائم مقام الموصي فيكون البيان اليه **او بثلث دراهمه او غنمه
فهلك ثلثاها والثلث** اي والحال ان الثلث **يخرج من ثلث ماله اعطيناه** اي الموصى له **كل الباقي لا ثلثه** اي ثلث الباقي قال زفر له

ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان للموصى به
اجناسا مختلفة ولكنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم يتعلق بالهالك في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا
قبل الهلاك يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شيء معين كدار مثلا فاستحق ثلثا
كان له الثلث الباقي فكذا هنا او بثلث ثيابه المختلفة الجنس كالهروي والمروي فهلك ثلثاها والباقي يخرج
من الثلث اخذ ثلثه اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم
جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع
الباقي لانه يجرى فيه القسمة جبرا والفرق ان حق الموصى له كالاصل وحق الوارث كالتبع من حيث ان ذلك مقدم
على حق الوارث والهلاك يصرف الى التبع كما في المضاربة وهذا نوع قسمة فيتحمل فيما يتحملها ويقسم قسمة واحدة اما فيما
لا يقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لا يحتمل هذا النوع فيبقى على الشركة فيشيع الهلاك في الحقين من جامع المحبوبي
او بثلث يعني ان اوصى بثلث ثلاثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الباقي لث اي ثلث العبد الباقي عند ابي
حنيفة وقالا كله اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حدة وكان
مشتركا فما هلك يهلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعني من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلاث مائة
درهم مثلا فولدت بعد موته اي موت الموصى ولدا قيمته ثلاث مائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث
بان يكون المال الفا وثمانمائة ياخذهما والا اي ان لم يخرجا بان كان المال الفا ومائتين فثلثه اربع مائة فهو ماخوذ
من الام والتمام من الولد يعني عند ابي حنيفة يعتبر الام من ذلك ولا يدفع اليه فيبقى مائة فيكون ذلك من الولد لان
الام اصل في الوصية لان الايجاب وقع لها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا
منهما جميعا يعني الثلث شايع في الولد والام نصفين مائتان في الولد ومائتان في الام فيكون للموصى له ثلثا كل واحد منهما
وباقي المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا عتقهما قيد بقوله
بعد موته لان الولد الموصى به او كسبه ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا
لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اي ان اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين فان خرجت اي الالف
الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اي ان لم تخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من دين حتى يستوفي
الموصى به ولو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين او بثلث اي لو اوصى بثلث ماله
لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها او
قال هو بينهما اي ان قال الموصي ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي
قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اي ان اوصى بالثلث ولا مال له وقت الوصية فاكتسب استحق ثلث ما يملكه
عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه
بعد الوصية او قبله او به اي ان اوصى بالثلث لزيد او بكر فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له والقضا
بالمجهول باطل ويامرهما اي ابو يوسف باقتسامه صلحا لان المستحق لا يعدوهما وخير محمد الورثة في التعيين اي
تعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به اي ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين قسمه محمد بينه وبين اثنين من
المساكين اثلاثا الثلث لزيد وثلثاه لهما لان الاثنين في الوصية جمع كالميراث وقالا بينه وبين مسكين نصفين لان
الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفناه الى جميع افراده يصرف الى الواحد موضع الخلاف ذكر المساكين
مطلقا اذ لو اشار الى الجماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق او بنصيب ابنه لم
يصح لان ذلك ايضا بمال الغير او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيبه مثل

نصيب

نصيب احدهما فيكون له الثلث او باحد نصيب بنيه اي بمثل احد نصيبهم قدر المضاف هنا لان الايصاء بنصيب
ابنه غير جايز كما تقدم قريبا وهم اي والحال ان بنيه ثلاثة ولاخر بالثلث ولا اجازة يامر لهذا اي ابو يوسف للاخر
بثلثي الثلث وللاول بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وامر له اي محمد للاخر بثلاثة اخماسه وللاول بخمسيه قيد بعدم
الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من
البنين واحد لابي يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار
في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة الثلثان ومخرجهما
من ثلاثة وذلك لا يستقيم على ثلاثة فضربنا ثلاثة في ثلاثة فحصل لنا تسعة ثلثها للوصيتين وثلثاها وهما ستة للبنين
لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان نضرب الموصى له بالثلث في الثلث بثلاثة اسهم ويضرب الموصى له بمثل
نصيب ابن في الثلث سهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة فبلغ خمسة واربعين وصح منها
ولو خلف ثلاثة بنين وثلاثة الاف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اي احد
البنين وكذبه الاخران امرناه بدفع ثلث نصيبه اي ثلث الالف لا بثلاثة اخماسه وقال زفر يعطيه المقر بثلاثة اخماس
ما في يده لان من زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقل
ذلك تسعة ثلثه للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر ولنا ان اقر
له بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فيؤخذ ثلث ما في يده او ابنين يعني لو كان للميت ابنان فصدقه
احدهما امرناه بثلث قسمه يعني باخذ ثلث ما في يده لا بنصفه يعني قال زفر ياخذ نصف ما في يده لان في زعمه ان
حقه وحق الموصى له سواء فيؤخذ بزعمه ولنا ما مر في المسئلة الاولى ولو اعتق المريض في مرض موته او حابا اي باع
شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابا ثم اعتق فضاق عنهما الثلث
فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة يعني تنفذ المحاباة فان فضل شيء يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة
او عكس يعني ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلاثة
الاف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سوا عند ابي حنيفة يعني يكون للبايع محاباة بقدر خمسمائة ويسعى العبد في
نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى او حابا بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان
بالف وهلك ذلك الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف فمات ولا مال له سوى هؤلاء العبيد فحصل هنا ثلاث وصايا
كل واحد بالف وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعني ينصف الالف بين العتق والمحاباة فلان العتق اذا
سبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعني ما اصاب العتق
الاول لكان بين العتق الاول والثاني نصفين عند ابي حنيفة لانهما من جنس واحد فيسقط من كل واحد من العتقين
مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبع مائة وخمسين وتنفيذ المحاباة بقدر خمسمائة ويودي الى الورثة خمسمائة
فجميع ما حصل للورثة الفان وتنفذت الوصايا في قدر الف فاستقام الثلث والثلثان او اعتق بين محاباتين
فنصفه للاول اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اي النصف الاخر بين المحاباة
الثانية والعتق عند ابي حنيفة لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك
المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة تقدم وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصور كلها لما روي عن ابن عمر انه قال
اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق اولى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ
والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانها
ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكانت تبرعا معنى لا معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته

ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا نفذت العتق وما قدمنا ما قدم الموصي مطلقا ما للنبي يعني قال زفر اذا حابا المريض
وعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيزه الورثة فما ذكره اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان حكمهما
ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسماية واعتق
عبدا قيمته خمسماية وهما المال يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عند ابي حنيفة لانه اجتمع هنا ثلاث
وصايا وصية بزيادة خمسماية على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالبايع اولى
بالوصية فيسلم الثلث كله له لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين ان يسعيا في جميع
قيمتهما عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسماية والمحاباة ايضا خمسماية والابن لا يرث عنده لانه
كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فينصرف الثلث كله الى العبد الاخر وعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده
في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن وارث هنا والعتق لا يرتد فلزمه السعاية ثم ان كانت
السعاية مثل نصيبه تقاصا وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل وان كانت اقل منها ياخذ الفضل على السعاية ويرث
الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع ان يرد خمسماية ردا للمحاباة اذ العتق يرجح عليها او بالف يعني
اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان سواه عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية
لا تجب عليه عند ابي حنيفة وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد
وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية
اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من
الثلث فيصير وارثا واذا صار وارثا لا يجوز الوصية له فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد
فيعتق فلم يجيزوا اي الورثة تلك الوصية فهي باطلة عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله فيعتق
عنه ولو انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان العتق
حق العبد عنده ولهذا لا تقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق او بهذه
المائة اي لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبدا فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة فالباقي لا يعتق به يعني لا
يشتري بالباقي من المائة عبد فيعتق عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها
ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد مشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها
غيره فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج بها اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ
اي من مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله فلا يتبدل المستحق قيد بقوله بهذه المائة لانه
لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فللائمة الثلاثة ثلاثة اقوال مر في باب الحج وتقدم الفرائض يعني اذا اوصى بوصايا
يقدم الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكاة والكفارة لانها اقوى ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا
متساوية في القوة يقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق او لعبده بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله فثلثه اي ثلث
العبد حر عند ابي حنيفة بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله فيملك ثلث نفسه وعليه السعاية في ثلثيه
اي ثلثي قيمته للورثة وله اي للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه صحيحة ثم ان كان ثلث
باقي المال مثل ثلثي ما عليه من السعاية من جنس قيمة العبد تقع المقاصة بتراضيهم وان لم يرضوه استرد العبد
ثلث باقي المال ويسعى في ثلثي قيمته لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقي
يعني ان بقي من الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق من الثلث وهذا الخلاف بناء
على تجزي الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال

في صحته انا لم يصرح به لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يصر فارا لغير المدخول بها انت طالق وعبدي هذا
حر ومات مجهلا اي من غير ان يطاها ولا يبين انه اختار احدهما فنصفه حر عند ابي حنيفة وعليه السعاية في
نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ولها ميراثها ومهرها لانها تطلق عند ابي حنيفة لانه ما دام حيا
احدهما غير واقع في العين كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق الا يرى انه
اذا قال لامراته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فتستحق المهر والميراث كاملا لبقا
النكاح وقالا نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط
نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر والارث فيتنصف الميراث وينصف نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف
الميراث فيبقى لها نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر ويامرها اي ابو يوسف تلك المراة باستيفاء ذلك المهر من
السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركه وامرها بنصف المهر منها اي امر محمد باستيفائها نصف المهر من
السعاية والباقي من غيرها يعني امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من ساير التركة دون السعاية
لانها تدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية
فقد اقرت بانه لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو
اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بماية وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان
كان قيمتها لا يخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية
فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة قيد بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية له
ان قيمتها اذا لم يخرج من ثلث ماله لزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر
بالدخول في العقد الفاسد ويدفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية
وهي من الثلث ولا ميراث لها للفساد نكاحها وقالا النكاح جائز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة لانها
وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها تقاصا وتسعى في الباقي ولو اوصى
لخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصي
فلا يزاحمه الورثة فيه وان كان هو المال وحده يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمه اي العبد الموصى له يوما
والورثة اي خدم الورثة يومين لان تجزية العبد غير ممكنة فتعينت المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في
الدار وقيل الاعدل ان يقسم الدار اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين لان الاستيفاء في المنفعة زمانا
وذاتا في الدار ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة تعبده اليهم اي يعود العبد الى الورثة عندنا ويبطل الوصية
وقال الشافعي لا يعود بل يرث منفعته ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان
الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصي لم يكن ملكا له
فلا يورث او في حياة الموصي اي لو مات الموصى له في حال حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى
ما بعد الموت ولا يتصور تمليك الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له بسكنى الدار
ثلثها وهي المال اي والحال ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابي حنيفة لان حق الموصى
له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم فيما في ايديهم لو خرج
الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم ويجيزه اي ابو يوسف لانه خالص ملكهم فيجاز تصرفهم
فيه بالبيع او لذا الخاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه اي لو اوصى لرجل اخر بفص ذلك الخاتم يعطى ابو يوسف
الفص للثاني لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة وقد جعلها الموصي للثاني صريحا فيعتبر الصريح دون

الدلالة وجعله اي محمد النص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للنص وقد جعله الموصى للثانى من غير
رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه اى كون النص بينهما وفاق وفى الزيادات ان
الوصية للثانى ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالنص للثانى اتفاقا لان اخر الكلام مبين لاوله فصار كالا
فيكون خلاف ابى يوسف واقعا فيما اذا فصل بينهما والوصية بركبه فى سبيل الله غير معتبرة عند ابى حنيفة
لانها فى معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جايزا عنده فلم تجز ايضا ولجهالة من ينفق عليه ولا ينتفع بدونه
وقالا معتبرة بناء على ان وقف المنقول جايز عندهما ويكون فى يد الامام ينفق عليها من بيت المال وابو يوسف
وان لم يجوز وقف المنقول مقصودا لكن وافق محمدا في وقف الكراع والسلاح فى سبيل الله للاثار او بالثلث
يعني لو اوصى بثلث ماله فى سبيل الله يخص الجهاد يعني يجعله ابو يوسف مختصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم
فى العرف واضاف منقطع الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته فى سبيل الله
فسئل عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحج من سبيل الله فصل فى الوصية للاقارب وغيره واذا اوصى لجيرانه
جمع جار فهي للملاصقين اي تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين عند ابي حنيفة لان المجاورة هى الملاصقة يستوى
فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته وتجمعهم مسجدها لانه عليه السلام
قال لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من يسمع النداء او لاصهاره اى اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية
لكل ذى رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها فكانوا
يسمون اصهار النبي عليه السلام او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم
محرم منه اثنين يعني يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابي حنيفة وقالا لكل من ينسب اليه سواء كان محرما
او واحدا او اثنين الى اقصى اب فى الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما
اختلف فيه المشايخ وفايدة هذا الخلاف تظهر فى اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن اوصى بثلث
ماله لاقربا النبي عليه السلام لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط
ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسابه اما لو
قال مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه
المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب بصريح شرطه من الحقايق ولا يدخل الوالدان والولد فى الاقربا اتفاقا لانهم لا
يسمون اقربا عرفا لهما ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول كل قريب مطلقا وله انه ذكرهم
بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحدا يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع مذكور فيه اثنان
ويعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد
بعيد من وجه ولهذا لم يجب نفقته عليه وجاز نكاحه وادخل محمد فى الوصية لاقربايه الجد وولد الولد وقالا لا
يدخلان لان القريب بقرابة الولاد لا يطلق اسم القريب عرفا ولهما ان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين فى
قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد لاتصاله به فيبقى الجد
وولد الولد داخلين فى ذي القرابة حقيقة ولو كان له اي للموصى حين الوصية باقربايه عمان وخالان فهي اي الوصية
للعمين عند ابي حنيفة لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد
فله نصف الثلث عنده وعندهما له الثلث ولو كان له عم وعمة فالوصية للعم والعمة سواء لاستوايهما فى القرابة
وضع فى القرابة لانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا من الحقايق

اولبني فلان وله اي لفلان ذكور واناث يخص ابو يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة فى الذكور
دون الاناث واشرك محمد بينهم بالسوية قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن فى الوصية
اتفاقا المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقايق لمحمد ان اسم البنين يتناول
الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني ادم كما فى ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل
اتفاقا او لورثته يعني لو اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للميراث او لاهله فهي
اي الوصية لزوجته عند ابي حنيفة لان الاهل فى الغالب زوجته قال الله تعالى خبرا عن موسى عليه السلام وسار
باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل من فى عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام
واتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موال اعتقهم وله موالي اب ورثولاهم
يعني كان ابوه اعتق عبيدا فمات وورث ولاهم جعلها اي ابو يوسف الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موال
لانه ورث ولاهم عن ابيه فصاروا كمواليهم ولهذا يحرز ميراثه فيتناوله مطلق الاسم ومنعهم محمد اي قال لا شيء لهم
لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقو غيره وانما يحرز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان له موال اي
للموصى عبيد اعتقهم وموال اعتقهم ابوه فمات منعنا الشركة اي لا يدخل فى الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا
فعند ابي يوسف الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن فلموالي ابيه وعند محمد لا شيء لموالي ابيه وقال زفر
يدخلون لانهم كلهم مواليهم الان ولنا ان لفظ الموالي ان جعل مجازا فى معتق ابيه يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة
والمجاز وان جعل حقيقة يلزم تعميم المشترك وكلاهما ممنوع او للمسجد اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد من غير ذكر
انفاق اي من غير ان يقول ينفق على المسجد يبطلها اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك والوصية
تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان وقفا على مصالحه واجازها محمد حملا لكلامه الى الصرف الى مصالحه تصحيحا له

هذا اخر الكلام الحمد لله على التمام ولرسوله افضل
الصلاة والسلام بعون الملك العلام
والله اعلم بالصواب
تم هذا الكتاب
بحمد الله
وعونه